المشكلات العملية الهامة
فى الإجراءات الجنائية

الجزء الأول



الدكـتـور

رؤوف عبيد

المحامي بالنقض سابقا

وكيل كلية الحقوق بجامعة عين شمس

ورئيس قسم القانون الجنائي بها



٠٠٢٠١٠٠٣٧٣٨٨٣٦

المشكلات العملية الهامة

في الإجراءات الجنائية

الجزء الاول

دكتور

رؤوف عبيد

المحامى بالنقض سابقا

وكيل كلية الحقوق بجامعة عين شمس

ورئيس قسم القانون الجنائى بها

طبعة 2015م

الناشر

مكتبة الوفاء القانونية

محمول: 0020103738822 الإسكندرية

مقدمة

خطورة الإجراءات الجنائية، صلتها بسيادة القانون. وبسير العدالة الجنائية، وجوب تبسيطها وإستقرارها موضوع المؤلف الحالي. تبويب

خطورة الإجراءات الجنائية

ليست الإجراءات الجنائية مجرد قواعد شكلية تنظم الإدعاء بالدعوى وترسم لها خط سيرها، ثم ينتهي دورها بنهايتها، وكأن الدعوى مجرد رواية تمثل على مسرح الحياة للهو أو للعظة، فلا تحتاج إلا لمن يخرجها بطريقة فنية متقنة، كلا بل إن للتشريع الإجرائي رسالة أخطر من ذلك بكثير، إذ أنه أوثق الشرائع صلة بتحقيق مبدأ سيادة القانون، وبالتالي بإستقرار المواطنين في حياة كريمة راقية إذا ما أرادوا لأنفسهم هذا الأسلوب من الحياة، كما أنه أوثقها صلة بحسن سير العدالة الجنائية، وبالتالي بإنتظام الحياة القضائية للبلاد.

ومن ثم كان التشريع الإجرائي يمثل - في جملته إلى أدق تفاصيله - أصولاً كلية للتنظيم القضائي ينبغي أن تتجاوب مع القيم الخلقية الصحيحة، فضلاً عن أوضاع المجتمع الذي ينبغي أن يضعها لنفسه قبل أن توضع له، وأن يحدد إتجاهاتها، قبل أن توجه إليه أوامرها ونواهيها، وتفرض عليه ألفاظها ومعانيها، وبالنظر إلى خطورة النتائج المترتبة على وثيق الصلة التي ترتبط بين التشريع الإجرائي بين سيادة القانون من جانب، وتحقيق

العدالة من جانب آخر، رأينا أن نعرض هنا لبيان هذه الصلة . في جانبيها معاً . بالقدر الذي تتسع له هذه المقدمة، واللازم لدفع أية شبهة قد تثار في هذا الصدد .

صلة الإجراءات الجنائية بسيادة القانون

لسيادة القانون تعريفات متعددة، لعل من أقربها إلى الدقة ذلك التعريف الذي أقره مؤتمر بحث (سيادة القانون في العالم الحر) الذي عقدته اللجنة الدولية للفقهاء commission internationale de Juristies بمدينة نيودلهي في يناير 1959، ومقتضاه أن سيادة القانون (تقتضى الأخذ بتلك الطريقة والإجراءات التي ولئن كانت لا تتماثل أبداً إلا أنها تتشابه كثيراً، والتي أظهرت التجربة والتقاليد في مجتمعات مختلفة من العالم . لها أنظمة سياسية وأوضاع إقتصادية متنوعة . أنها لازمة لحماية الفرد من تحكم السلطة ولتمكينه من التمتع بكرامة الإنسان) .

ولذا نجد أن دستورنا الراهن حريص على أن يؤكد مبدأ القانون في جملة مواضع منها المادة 64 التي تقضى بأن (سيادة القانون أساس الحكم في الدولة) . وفي المادة 65 التي تقضى بأن (تخضع الدولة للقانون، وإستقلال القضاء وحصانته ضمانات أساسيان لحماية الحقوق والحريات) . وفي المادة 1/67 التي تقضى بأن (المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها كافة ضمانات الدفاع عن نفسه) .

ونرجو أن يكون صدى ذلك واضحاً في نظمنا الإجرائية إذا ما تناولتها أي يد بالتعديل أو بالتغيير، وصلة الإجراءات الجنائية بسيادة القانون

مستمدة من صلتها المباشرة بتحقيق العدالة الجنائية ،كما هي مستمدة أيضاً من أنها هي التي تكفل إحترام ما تنص عليه الدساتير كافة من حصانة أشخاص المواطنين ومساكنهم .

فالتشّريع الإجرائي هو الذي يرسى لهذه الحصانات قواعدها ،ويورد عليها قيودها المتصلة بالقبض والتفتيش والحبس الإحتياطي،وهو الذي يضع لها ضماناتها المتصلة بالمحاكمات والطعن في الأحكام وتنفيذها ومحو آثارها ،ويترتب عليها نتائجها الطبيعية .

وذلك إلى المدى الذي يجعل من الإجراءات الجنائية مرآة تعكس مدى حضارة أي مجتمع ،ومدى تمسك أفراده بأهداب حرياتهم،ومدى حرص الشارع على قيمة المواطن وكرامته ،ويصدق ذلك على أنظمة الماضي كما يصدق على أنظمة الحاضر ... فحيثما استقامت أنظمة قضائية راقية حيثما كان ذلك ـ وحده ـ كافياً في التعبير عن قيام حضارة أصلية لا زيف فيها ولا إدعاء،وكان عكسه كافياً في التعبير عن العكس .

وإلا إذا قلنا أن السيادة لا ينبغي أن تكون للقانون،فلمن إذا ينبغي أن تكون؟ لشهوات الأقوياء ،أم لأحقاد الضعفاء ؟ . إن هذه وتلك معاً طاقات الهدم والتدمير،ولو قدر لها الإنطلاق لحطمت في طريقها كل دعامة للحضارة ،ولآتت على كل معنى للحق والفضيلة ،ولرجعت بالإنسان القهقري إلى عصور مظلمة طالت أكثر مما ينبغي،وقاسى منها الإنسان أهوال الظلم والإستبداد الرهيب و قبل أن يفيق إلى نفسه ويسلك سبيل

إحترام قيمة الفرد في مشاعره البناءة، وفي عقله الباحث عن تفاعل الحضارات .

ولم تجيء هذه الإفاقة بغتة، ولكن عن طريق تفاعل الحضارات، هذا التفاعل الذي اقتضى من عقل الإنسان أن يتأثر، وأن يقاوم، أن يذعن وأن ينقد في نفس الوقت، أي أن يستخدم عقله ومنطقه في تدبير أمور حياته، وفي تنظيم روابطه بالآخرين، بل حتى في تنظيم أمور إعتقاده أيضاً وفهم صلاته بالكون وبالله على نحو أرق مما مضى وأرقى، ولا عجب في ذلك لأن التطور للأمام سنة الحياة التي تتحكم في روابط الدنيا والدين معاً.

وبلادنا التي لقنت الحضارات درس سيادة القانون منذ فجر التاريخ لا يتصور أحد أن تتخلى عن هذا الدرس الثمين في قرنها العشرين، لا من ناحية مبدأ هذه السيادة ولا من ناحية آثارها المحتومة، التي بدونها تكون مجرد قاعدة جوفاء لا تغني فتيلا . فسيادة القانون هي التي وجهت الكثير من الأنظمة الفرعونية، حتى أن ديودور الصقلي يروى أن كهنة منف قالوا أن الآلهة إيزيس هي التي وضعت لأجدادهم القوانين (كيما يحل العدل محل العدوان، ويحل الرفق محل القوة الغاشمة)[1].

كما وجهت هذه السيادة بوجه خاص الأنظمة القضائية لديهم، فجعلتهم يعرفون منذ عهودهم الأولى الفصل بين وظيفة الإتهام من

---

(1) مكتبة ديورد التاريخية ترجمة فرد هوفر طبعة 1865 – 1866 في 4 أجزاء كتاب 1 فقرة 14

جهة ووظيفة القضاء من جهة أخرى، وهو أمر على ما لاحظه العالم الفرنسي ريفيو Reveillout فيه قيام بعمل عظيم، عمل جهله الرومان، وجهله آباؤنا الأقدمون، فيحق للمصريين أن يفاخروا بهذا العمل العظيم[1].

وتأكيداً لسيادة القانون كان فرعون مصر يطلب من القضاء قبل تسلم مهام مناصبهم أن يقسموا يميناً بعدم إطاعة أوامره لو أنه طلب منهم هو يوماً مايخالف العدالة[2]، ويراعي في هذه اليمين صيغتها الفريدة وهي (عدم إطاعة أوامره الخاصة لو أنه طلب منهم ما يخالف العدالة ..).

وتظهر رسوم قضاتهم بلا أيد للإشارة إلى نزاهة أيديهم، وبأعين تتجه إلى أسفل للإشارة إلى أنهم ما كانوا يحفلون بأي إنسان مهما كان عظيما.

وتحقيقاً لهذه السيادة أنشأ الفراعنة في طيبة محكمة عليا واحدة كانت تشرف على صحة تطبيق القانون في باقي المحاكم، فهي أشبه ما تكون بمحاكم النقض في الشرائع الحديثة، على ما رواه المؤرخ الإغريقي ديودور الصقلي .

فهذا الشارع المصري القديم - الذي يختفى عصره في ليل الزمن الرهيب - كان حريصا على تحقيق سيادة القانون، وتوفير عناصرها التي لا تستقيم بغيرها في نواح من التشريع جليلة القدر، بقيت على الدهر شاهدة

---

(2) Reveillout : Cours de Droit Egyption Paris 1885 p 1385

(2) بلوتارك ، تاريخ إيزيس وإزوريس ترجمة ريكارد ص 355

بعظيم حضارتهم وعميق فهمهم لفن التشريع، إلى المدى الذي دفع علماء الغرب ومفكريهم لأن يعتبروا تشريعهم متفوقاً على شرائع الحضارات المندثرة كلها حتى تلك الحضارات اللاحقة لهم .

ولا نخال شارعنا الإجرائي إلا واضعاً نصب عينيه توفير عناصر سيادة القانون كما يعرفها عصر الحضارة الذي نعيش فيه، بلا نشك في أن ذلك هو الآن هدف كل مصري حريص على المعاونة في استكمال أسباب الحياة الراقية لمواطنيه، فضلاً عن توفير دعائم الحريات العامة والخاصة لهم، والتي هي أبدا القوة المحركة لكل نهضة إجتماعية وسياسة على مر العصور.

والإيمان بوجوب سيادة القانون الوضعي ينبغي أن يعكس الإيمان بسيادة القوانين الطبيعية، فكما أن لهذا الكون نواميس تحكمه دون توقف، مثل قوانين الحركة والسكون والطاقة والجاذبية، لا يمكن خرقها، فكذلك ينبغي أن نؤمن بأن ثمة نواميس للعدالة والمساواة، - مطلقة وخالدة - لا يمكن المساس بها إلا على حساب صالح المجتمع، وسعادة أبنائه جميعاً، إذ أن وحدة المصير تربط أبناء المجتمع الواحد برابط يتعذر فصمه.

بل إن وحدة المصير تربط الجنس البشري كله بروابط آخذة في النمو على مر الأيام، بصرف النظر عن فوارق الجنس واللغة والوطن، فينبغي أن يكون إيماننا بسيادة القانون متضمناً أيضاً معنى مساواة الكافة من المواطنين، مصريين وأجانب، أمام عدالة التشريع والقضاء على حد سواء، وأن يكون تغييرا واقعيا عن الروابط الوثيقة التي تربط بين البشر

أجمعين في خضوعهم المشترك لنواميس طبيعية مشتركة، تحكم مظاهر وجودهم المادي، كما تحكم إلى أكبر مدى مظاهر وجودهم الروحي والخلقي .

لذلك كانت هناك قيم إنسانية عامة معترف بها تربط بين ضمائر البشر في الإيمان بفضائل مشتركة كثيرة تقوم على تكريم معاني العدالة والمساواة والمحبة والتضامن فيما بينهم، وتقدير الإحساس بالواجب وإنكار الذات ... فإذا كان الإيمان الحقيقي بسيادة القانون مصدراً لفضائل كثيرة، فمن ذا الذي يشكك في جدوى هذه السيادة ولحساب من يكون التشكيك إن لم يكن لحساب طغيان الرذيلة ؟! بل أيضاً لحساب رذيلة الطغيان .

ألم يقل أرسطو فيلسوف الإنسانية أن القانون هو تعبير العقل مجرداً عن الهوى ؟ .. ذلك أن الهوى تحيز ، غرض - لا منطق له ولا حياد فيه - لشخص معين أو لسيطرة نظرية خاطئة، أما القانون فهو منطقي موضوعي وحياد نزيه يكشف الحق من الباطل، ويميز بين الغث والثمين، فإذا كان الأمر كذلك فإن امتهان سيادة القانون يكون امتهانا لحكم العدل والعقل معاً، كما هو إمتهان لفضائل كثيرة ولقيم إنسانية جديرة بالإعتبار.

ولسنا نزعم مع ذلك بأن بمقدور أي تشريع وضعي أن يحقق للجميع عدلاً مطلقاً لأن العدل المطلق ليس بمقدور إنسان تحقيقه، أما العدل النسبي فهو في مقدور البشر إذا قصدوا تحقيق العدل المطلق ... وكلما كان أي نظام قريباً من الكمال كلما كان أقدر من غيره على تحقيق

العدل،وكلما بعد عنه كلما بعد عن تحقيقه،فدور الإنسان في تحقيق العدل ليس وهمياً،وهو في نفس الوقت ليس هيناً،لذا قلنا أن الأنظمة القضائية مرآه تعكس - على أوضح صورة - مستوى أي مجتمع ومدى سلامة القيم الخلقية السائدة فيه،وما إذا كانت تمثل فعلاً حقائق ناصعة أم مجرد شعارات جوفاء للتظاهر والرياء.

صلة الإجراءات الجنائية بسير العدالة

ينظم التشريع الإجرائي مراحل الدعوى الجنائية،منذ تكون مجرد إستدلالات وتحقيق إبتدائي، إلى أن يصدر فيها حكم نهائي واجب النفاذ،وكل مرحلة منها بحاجة إلى قواعد تكفل لها السير السوي إذا ما أريد لها الوصول إلى هدفها المرسوم،وهو إعلاء كلمة القانون وتحقيق العدالة على الوجه الذي يتفق مع جلالها الطبيعي،وقدسية أحكامها المستمدة من أنها ينبغي أن تصيب دائماً ولا تخطيء أبداً .

فعمل السلطة - أيا كان نوعه قد يصيب وقد يخطيء .

وقد يختلف الرأي فيه بين إنسان وآخر،أو بين وقت وآخر،وقد يجوز الرجوع فيه أو الإصرار عليه، حين أن عمل القاضي - كما يفهمه الكافة - معنى قدسي فوق متناول عواصف الأهواء والأخطاء التي لا محل لها فيه،وإلا زعزعت ثقة الناس في جلال القضاء وفي صدق أحكامه،هذه الثقة التي هي أثمن ما يعتز به أي مجتمع حريص على تحقيق العدالة الذي هو أبداً - أساس الملك .

وليتصور القاريء حكماً جانب التوفيق فألقي ببريء واحد إلى غيابة القبر أو السجن ظلماً ... إنه يفعل في نفوس الجماهير من زعزعة ثقتها في قضاتها ما لا يفعله أشد أعداء العدالة، إن كان في مقدورها أن يكون لها أعداء ظاهرون، ثم أن النفوس سرعان ما تنفعل لهذا الخطأ - مهما خلا من سوء النية - فيغلي مرجل الغضب فيها حين قد لا يحركها الخطأ الجسيم في مجموعة كاملة من قرارات إدارية جانبها الصالح العام، أو صحة تطبيق القانون الإداري، وذلك لأن الإحساس بلزوم العدل القضائي قبس سماوي أودعته العناية الإلهية ضمير الإنسان كما يثور إذا أخطأ تقدير القاضي، ويسكن إذا أصاب، ولا يقبل بين الخطأ والصواب مهادنة ولا أوساط حلول .

ولهذا كان الإحساس بلزوم حق الدفاع راسخاً في الشعور عميقاً، لفرط لزومه لتحقيق هذا العدل، وكان من أوليات فن القضاء التي يؤمن بها القاضي الحكيم - قبل غيره من الناس - أن تبرئة مذنبين كثيرين بغير حق - ولمجرد الشك في ثبوت الإتهام - أفضل كثيراً من إدانة بريء واحد ظلماً بسبب شطط في التقدير، أو تسرع في التقرير بثبوت الإدانة .

وذلك لأن تبرئة مذنب لعدم ثبوت ذنبه تتضمن معنى واحداً ينبغي - على أية حال ألا يكون - هو معنى إمكان إفلات أحد الجناة من سطوة القانون الوضعي وحدة - لا إفلاته من عدالة القدر التي لن يفلت منها إنسان مهما طال الأمد .

أما إدانة إنسان بحكم خاطئ رغم براءته فهي تتضمن جملة معان من الظلم والظلام تسيء كلها إلى قدسية العدالة، فهي تتضمن إلى جانب

إفلات الجاني الحقيقي من سطوة القانون الوضعي، معنى آخر أشد نكراً وهو أن إنساناً بريئاً دفع ثمن جريمة غيره بالإضافة إلى ثمن خطأ القضاء. ثم يضاف إلى ذلك أخطر المعاني كلها، وهي أن موازين الحق قد اختلت فأضحت موازين بطلان، وأن مصادر النور قد خبت فأضحت مصادر بهتان، وليس بعد ذلك من خطر يتهدد كل بريء في المجتمع بسوء المآل.

ولهذا كان من طبائع الإنسان أن يغتفر لرجل الإدارة ما قد يقع فيه من خطأ - مهما كان جسيماً - ما لا يغتفره لرجل القضاء مهما كان يسيراً، لأنه يعلم أن التصرف الإداري يتم في سرعة تقتضيها طبيعة الحياة الإدارية، ولأنه عرضة في أية لحظة للعدول عنه والتعديل فيه.

أما عمل القضاء فهو خلاصة بحث متأن جاءت قدسية الأحكام وقوة تأثيرها في النفوس بإعتبارها عنوانا عند الكافة على الحقيقة المطلقة بحكم مشاعر طبيعية راسخة، قبل أن تكون بحكم قرائن قانونية قاطعة.

ولهذا أيضاً كان أي خلل في التشريع الإجرائي أخطر على مصير العدالة من الخلل في التشريع العقابي، رغم أن الأول يحكم شكل الدعوى والثاني يحكم موضوعها، لأن عيب هذا الأخير يمكن أن يتداركه القاضي الحكيم بحكمته، أما خلل التشريع الإجرائي فقه يلقى بمقاليد القضاء إلى من قد تعوزه حكمة القاضي وإستقلال ضميره، وإذا لم يكن القاضي مستقلاً وحكيماً، فأي عدل يرجي تحقيقه من التشريع العقابي مهما كان محكماً وقويما ؟.

فميزان العدل هو في النهاية في يد القاضي الذي يختاره التشريع أكثر مما هو في يد التشريع الذي يطبقه القاضي، لذا كان من الأفضل

للمجتمع أن يكون القاضي حكيماً مع ضعف التشريع، من أن يكون التشريع حكيماً مع ضعف القاضي، وأفضل من الأمرين معاً حكمه القاضي وعدالة التشريع معاً.

ثم إن خطأ القاضي الجنائي - أن قد له أن يحدث - فإن سببه الغالب هو خلل البنيان الإجرائي، وبوجه خاص إذا أصابه الخلل ضمانات الدفاع التي ينبغي أن تكون هي أولى دعائم هذا البنيان وأسسه الراسخة، وهذه الضمانات لا تنحصر في مرافعة الجلسة وحدها، كما قد يتصور البعض لأول وهلة، إنها على العكس من ذلك جزءا لا يتجزأ من كافة إجراءات التحقيق الإبتدائي، وتشكيل المحاكم، وحسن اختيار القضاة، وكفالة إستقلالهم، والنأي بسلطات التحقيق عن مواطن الريب والظنون، فضلاً عن إبعاد الشهود والخبراء عن أسباب الخطأ أو الإنحراف، هذا إلى ضمانات المرافعة الشفهية، والمداولة في الأحكام، وتحريرها، والطعن فيها .... الخ .

وهي ضمانات لا غنى عنها في أي تشريع واقعي يريد أن ينشىء للعدل صرحاً حقيقياً مؤسساً على دعائم وطيدة، وقلعة للحق لا تعرف الخديعة إليها منفذاً ولا سبيلا، وهي ينبغي أن تكون مترابطة كالبنيان المرصوص يشد بعضه بعضا ، فلا ضمانات التحقيق تغني عن ضمانات المحاكمة، ولا ضمانات المحاكمة تغني عن ضمانات الأحكام والطعن فيها .

ولمن يشك في ذلك له أن يصور بنيانا إجرائيا رسم كافة الضمانات اللازمة لحسن سير العدالة الجنائية، لكنه ترك ثغرة واحدة تسمح مثلاً بتعذيب متهم للحصول منه على اعتراف مزيف، أو تسمح لقاض أن يرتدي وسام القضاء - وهو حياد وإستقلال - رغم خضوعه لتأثير من سلطة ما أو من

مصلحة خاصة، أو رغم خضوعه لما هو شر من الأمرين معاً على حسن سير العدالة الجنائية ألا وهو تأثير التسرع في تكوين الرأي مقدماً، ثم التشبث به رغم ضعف أسانيده، أو ليتصور القارئ تشريعاً إجرائياً كفل الضمانات اللازمة لعدالة المحاكمة، لكنه أغلق باب الطعن دون حكم ينطق - لمن يريد أن يسمع - إن هذا ظلم واقع لا عدل فيه .

إن بنياناً كهذا هو أشبه ما يكون بقلعه كبيرة يحسبها الرائي حصناً للأمان لكنها في واقع الأمر فخ منصوب للإيقاع بالأبرياء، أو هو أشبه ما يكون بسفينة شامخة تختال زهواً على الماء، لكن في جوفها ثغرة خفية تتهدد كل من فيها بضياع محتوم، وأيهما لا موضع له في أي مجتمع يقظ حريص على حماية الضعيف من القوى، ويا ويح مجتمع يفتقد فيه الضعيف قاضيا يحميه من قوى غاضب، ويرد له حق السليب، لا يبغي جزاء ولا شكوراً .

ولذا كانت أية محكمة جزئية - وهي مشكلة من قاض فرد - تكفل من بواعث للثقة في عدالتها والإطمئنان إليها مالا تكفله أية لجنة إدارية، ولو شكلت من رجال عديدين ومهما سمت مراكزهم، لأن المحكمة الجزئية تسمع أطراف الدعوى في مناقشة حرة متكافئة، وفي حيدة تامة، وتجوز فيها مخاصمة القاضي ورده إذا خيف حيفه، وتتم إجراءاتها في علانية وتحت رقابة الرأي العام .

ثم إن القاضي لا يخضع إلا لسلطان ضميره، بل إن هذا السلطان في ذاته ليس مطلقاً لأنه يخضع لرقابة محكمة إستثنائية، ثم لرقابة محكمة

نقض، فأين هذه الضمانان من إجراءات اللجان الإدارية أية كانت وظيفتها، وأية كانت كيفية تشكيلها حتى ولو رأسها قضاة ؟ .

فالضمانات الوفيرة في إجراءات المحاكم هي في الواقع العملي مصدر قدسية أحكام القضاء وجلالها، وليس مصدرها في أشخاص القائمين على القضاء أو ما يرتدون من أوسمة براقة، وهي وحدها التي تميز عمل القضاء عن عمل غيره من السلطات فتنأى به عن مواطن الزلل والشبهات والعثار، وما أكثرها في طبيعة الإنسان الضعيف، وفي وظيفة اللجان الإدارية التي كثيراً ما تشعر أنها مطالبة بتصريف الأمور على وجه من الوجوه، قبل أن تكون طوداً للعدالة أو درعاً يحمى ضعيفاً من جور أو طغيان.

• وإذا كان هذا القول صحيحاً في شأن القضاء المدني أو التجاري فهو في شأن القضاء الجنائي أحق وأوجب، لجملة إعتبارات.

(أ) منها أن المسئولية الجنائية هي أخطر صور المسئوليات لفرط إتصالها بحرمات الأفراد وحرياتهم ومصائرهم في المجتمع، وهي أمور أجل شأنا من مصالحهم المادية، فإذا وقع خطأ فيها يكون أشد إيلاماً من غيره وأعمق غوراً ، وقلما يكون في مقدور أحد تداركه أو إصلاحه.

(ب) ومنها أن إحتمال خطأ القاضي لا يقاس به إحتمال خطأ القاضي الجنائي، فالأول يفصل بين ندين من الأفراد يقفان على قدم المساواة في وسائل الإثبات والنفي، أما الثاني فيفصل بين خصم قوي هو النيابة العامة بسلطاتها الضخمة في التحقيق والإتهام . تساندها سلطات إدارية لا يستهان بها . وبين خصم ضعيف للنفي هو المتهم، إذا وقف بغير محام قدير

يسانده، كان وحيداً خائفا، وكان الله له وللعداله في موقف رهيب لا تكافؤ فيه.

(ج) ومنها أن القاضي المدني يعتمد بحسب الأصل على أدلة مكتوبة قلما تخطيء، يفحصها في هدوء وروية، حين يعتمد القاضي الجنائي بحسب الأصل على قرائن وأقوال شفهية كثيراً ما تتضارب، وما تخطيء، وعليه أن يفحصها مع ذلك في عجله، لأن من طبيعة القضاء الجنائي السرعة والإنجاز.

(د) وأخيراً - وليس آخراً - أن القضايا المدنية قلما تهم رأياً عاماً أو تتصل بسياسة ما، حين قد يكون الأمر غير ذلك بالنسبة لبعض القضايا في المواد الجنائية دون المواد المدنية.

لهذه الإعتبارات ينبغي أن تحاط الدعوى الجنائية - في أي تشريع قويم - بضمانات كافية تكفل تحقيق العدالة على أقوى صورة، وبطريقة تنأى بها عن كافة المؤثرات التي قد تعوق أو تنحرف بها، بما لا ينبغي أن يقل في مداه أبداً عن ضمانات القضاء المدني، بل بما يتجاوزه بكثير.

ولا محل للرد على ذلك بأن ضمانات حق الدفاع - أو بعضها - قد تكون سبباً لتعطيل سير العدالة الجنائية، فإن العدل مهما كان بطيئا أفضل دون شبهة من الظلم السريع، ثم إن الإجراءات الجنائية توضع للأبرياء لا للمذنبين، طالما كان الأصل في الإنسان البراءة حتى يثبت العكس، وهو الأصل الذي عبر عنه الشرعيون بقاعدة درء الحدود بالشبهات.

كما أنه لا محل للرد على ذلك الإجراءات الهينة الرقيقة بالمهتمين قد تتعارض مع وظيفة الردع العام، أي زجر الكافة عن الإقتداء بهم، فقد ثبت

من دراسات واقعية كثيرة أن بطش إجراءات الدعوى أمر لا صله له أصلاً بوظيفة الردع العام للعقوبة، التي هي نفسها محل شك جدى عند عدد من الجنائيين المعاصرين، والتي أخذت تخلي السبيل تدريجياً للبحث عن ضوابط إجتماعية تكون أكثر جدوى للأفراد وللمجتمع، وعن تدابير تقويمية تغلب فيها غاية التهذيب على إعتقاد بردع عام - لم تثبت حتى الآن صحة ببرهان قاطع حاسم، أو بالأقل ليس هذا هو ميدانه.

عن تبسيط الإجراءات وإستقرارها

نظراً للروابط الوثيقة التي تربط التشريع الإجرائي بتحقيق سيادة القانون وبسير العدالة الجنائية، فإن النظم الإجرائية ينبغي أن توضع بعناية شديدة، مؤمنة بأن العدالة قانون من قوانين الحياة لا يستريح ضمير إنسان بغير إرضائه، كما هو مؤمن بحق الفرد في حياة مطمئنة كريمة، طالما كان يحيا في حدود القانون كمواطن صالح يعرف ماذا لله وما لقيصر.

وذلك لا يتأتى إلا إذا كانت الهيمنة على إجراءات التحقيق والمحاكم مما تترك لجهات قضائية محايدة مستقلة تماماً عن المؤثرات التي قد تجيء من ناحية الخصوم الدعويين الجنائيين أو المدنية، أو غيرهم.

كما ينبغي أن يتوافر لهذه الإجراءات أكبر قدر من الوضوح والإستقرار، إن الغموض يفتح الباب واسعاً للخطأ ولتحكم القضاء ويسيء بالتالي إلى حسن سير العدالة، وما يتعارض مع الوضوح تعدد النظم الإجرائية بحسب نوع الدعاوي وهل هي متعلقة بجرائم ماسة بصالح خاص أم عام، وبحسب نوع المحاكم وهل هي محاكم قانون عادي أم إستثنائي، فإن مثل هذا التنويع أو ذاك - وما قد يترتب عليه من آثار - لا

ينبغي أن يكون له محل إلا في أضيق نطاق، ولأقصر فترة، وعند توافر دواعيه الصحيحة.

وعدم إستقرار التشريع ظاهرة ملموسة في بلادنا، وقد كان لها ما يبررها من ظروفنا الإنتقالية التي نهضت بها من حال إلى حال، إلا أننا نعتقد أنه - بعد سنين طويلة من التعديل المستمر - قد آن الأوان كيما يشعر المواطنون بالإستقرار بوجه عام حتى يحقق غايته المرجوه على وجهها الصحيح .

موضوع المؤلف الحالي

وبعد ، فقد خصصنا هذا المؤلف لمجموعة من الدراسات القضائية في عدد من (المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية)، وقد أخترنا هذه المشكلات لما بدا لنا من أنها تتمثل موضوعات أساسية تثار في العمل كثيراً، ويحف بها من وجوه الدقة في التقدير والخلاف في الرأي ما يقتضى أن تعالج على حدة وإستقلالا عما عداها من موضوعات الإجراءات الأخرى، علاجاً ينبغي أن يكون طابعه الإطلاع الكافي على أحكام القضاء في شأنها لتحليلها في ضوء مختلف الإتجاهات الفقهية، مع المقارنة بعض الحلول الأجنبية كلما اقتضى المقام هذه المقارنة .

وهذه الدراسات سبق أن نشر بعض أجزاء منها في مجلات علمية مختلفة وهي :

أولاً : (مجلة العلوم القانونية والإقتصادية) التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة عين شمس .

ثانياً : (مجلة المحاماة) التي تصدرها نقابة المحامين المصرية .

ثالثاً : (مجلة مصر المعاصرة) التي تصدرها الجمعية المصرية للإقتصاد والإحصاء والتشريع .

رابعاً : (المجلة الجنائية القومية) التي يصدرها المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية .

خامساً : (مجلة نقابة المحامين) التي تصدرها نقابة المحامين الأردنيين بعمان .

سادساً : (مجلة الآمن العام) التي تصدرها وزارة الداخلة المصرية .

وقد تم نشرها في هذه المجلات ابتداء من أوائل سنة 1955 إلى أواخر سنة 1979 ،أي خلال حقبة من الزمن تمتد إلى حوالي ربع قرن عدل التشريع في أغلب جملة مرات بعد نشرها .

لذا كان لزاماً علينا مراجعة هذه الدراسات في ضوء التعديلات التشريعية المتلاحقة ،فضلاً عن أحكام القضاء التي صدرت غزيرة بعد صدورها ،ثم بعد صدور الطبعة السابقة من هذا المؤلف في سنة 1973 ناهيك بجهود الفقهاء التي أثرت الفقه الجنائي المصري ثراء عظيما في هذه السنوات العشر السابقة .

ثم رأينا أن جمع هذه الدراسات في مؤلف من جزئين أدعى إلى أن ييسر للراغب في الإطلاع عليها الرجوع إليها فيه ،بدلا من جمع شتاتها من هنا وهناك ،خصوصاً لما نعتقده من أنها قد تهم إلى جانب الباحث النظري أي مشتغل بالقانون الجنائي ،ممن قد يضيق وقته دون التنقيب عنها في أعداد كثيرة من مجلات علمية مختلفة ،حتى إذا أراد الرجوع إليها بحالتها التي كانت عليها قبل تنقيحها وزيادتها ،وممن قد يضيق وقته عن متابعة

أحكام القضاء الحديثة وما أغرزها، وما أخطر المبادئ التي تصدت لها، ناهيك بجهد تحليلها في أي إتجاه كان هذا التحليل .

ولا ندعى أننا قد أوفينا على الغاية التي نرجوها منها، كلا بل أنا أول من يشعر فيها من نقص لا يخفف من وقعه سوى إعتقادنا بأن الكمال لله تعالى وحده، وأن أمثال هذه الموضوعات لن تعدل من يستكمل دراستها مستقبلاً متداركا أي نقص فيها قد يخفى أمره علينا وقد لا يخفى .

تبويب

هذا وقد رأينا نشر هذه الدراسات على جزئين كما قلنا : نخصص أولهما للمشكلات العملية الهامة المتصلة بالتحقيق الإبتدائي وبالمحاكمة، سواء فيما يتعلق بالدعوى الجنائية أم المدنية، ونخصص ثانيهما لمشكلات الطعن في الأحكام وأوامر الإحالة .

ومن موضوعات الجزء الأول ما قد يقتضى التعرض - لماما - لبعض جوانب فيها متصلة بنظرية الطعن في الأحكام، لكن بطريقة عرضية غير مباشرة وبالقدر اللازم - فحسب - لمعالجة هذه الموضوعات من شتى نواحيها، وبحكم الترابط الطبيعي بين مختلف أجزائها .

أما الدراسات التي تنصب مباشرة على طرق الطعن بوصفها هدفاً مقصوداً لذاته، وبإعتبارها أجزاء متماسكة من نظرية الطعن في الأحكام وأوامر الإحالة، فقد جعلناها موضوع الجزء الثاني .

والموضوعات التي يعالجها هذا الجزء الأول تتضمنها أبواب تسعة على النحو التالي :

الباب الأول : القبض والتفتيش في جوانبها العملية الهامة .

الباب الثاني : تكييف الواقعة وما يثيره من مشكلات في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم .

الباب الثالث : تنازع الإختصاصات في المواد الجنائية .

الباب الرابع : الرقابة على الدستورية الشرعية في المواد الجنائية .

الباب الخامس : حق الدفاع أمام القضاء الجنائي .

الباب السادس : العذر القهري وما يثيره من بحث في الإجراءات الجنائية.

الباب السابع : إستظهار القصد في القتل العمد.

الباب الثامن : دعوى البلاغ الكاذب في بعض جوانبها العملية .

الباب التاسع : مركز الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي

وعلى الله سواء السبيل .

رؤوف عبيد

الباب الأول





القبض والتفتيش

جوانبهما العملية الهامة

تمهيد

يعد القبض والتفتيش من أهم إجراءات التحقيق الإبتدائي بمعناه الضيق، لذا فإن السلطة المختصة أصلاً بإجرائهما هي سلطة التحقيق لا سلطة جمع الإستدلالات، وقد سمح تشريعنا الإجرائي لسلطة الضبط القضائي بإجرائهما من تلقاء نفسها . ودون ما رجوع إلى النيابة العامة . في أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر، تعد بالمقارنة مع غالبية الشرائع الأجنبية بعيدة المدى واسعة النطاق، وكثيراً ما يكتشف القبض أو التفتيش عن أخطر أدلة الإتهام، سواء أوقعا صحيحين أم باطلين، لذا قد يتوقف مصير الدعوى إلى حد كبير على الدفع ببطلانهما أو ببطلان أيهما .

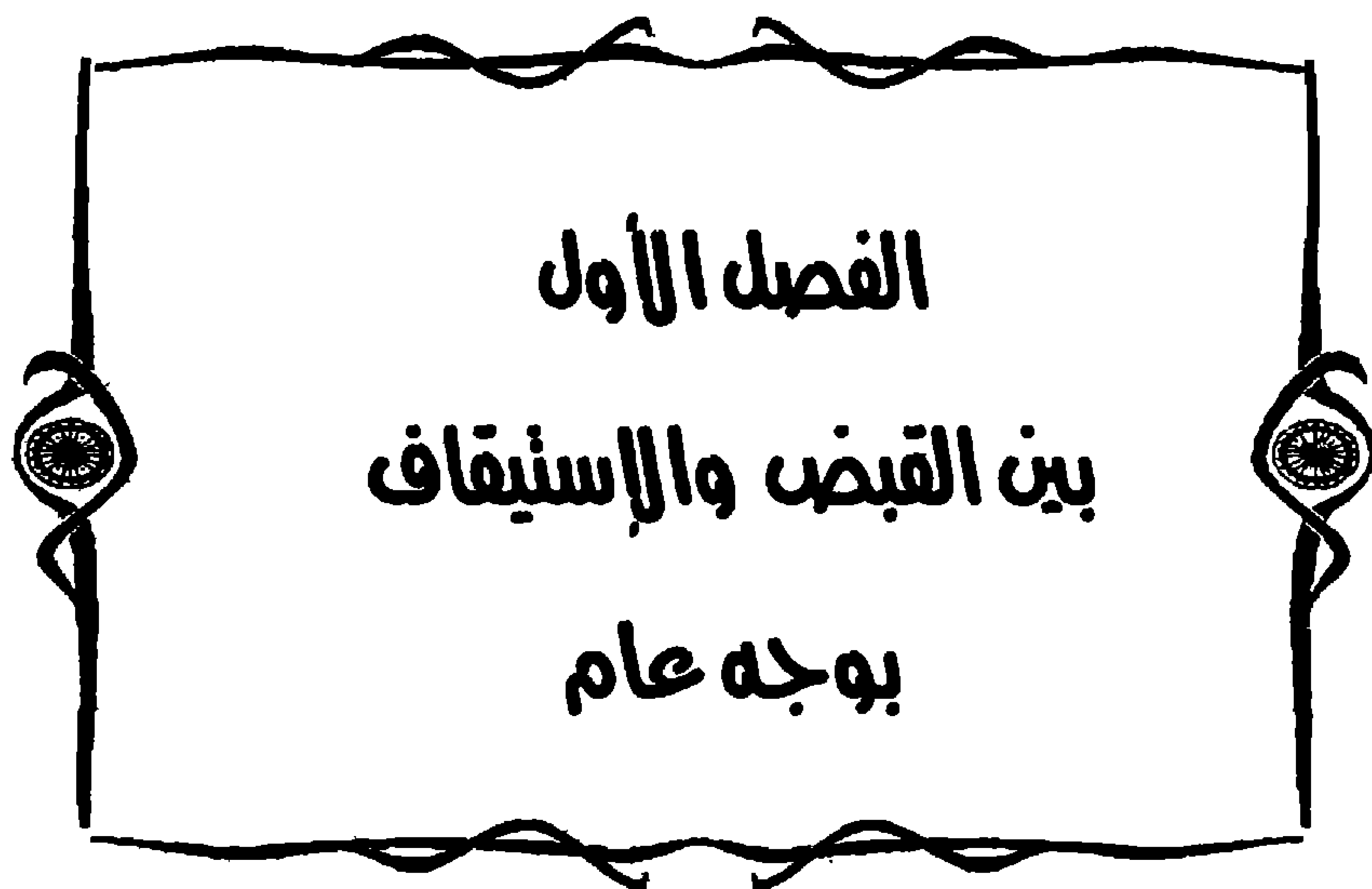
وللقبض والتفتيش . كإجراءين هامين من إجراءات التحقيق الإبتدائي . جوانب متعددة يضيق عن الإحاطة بها كلها موضوع المؤلف الحالي الذي قصرناه على دراسة المشكلات العملية الهامة وحدها، لذا سنعرض هنا لبحث الجوانب العملية الهامة وحدها، لذا سنعرض هنا لبحث الجوانب العملية لمشكلات القبض والتفتيش في القانون المصري، وهي تلك التي تعرض على القضاء بكثرة كيما نحاول أن نحدد موقفه منها، فضلاً عن موقفه الفقه والتشريع إلى الحد الذي قد لا يتسع له مؤلف يتناول شرح الإجراءات الجنائية في مجموعها كنظرية عامة .

وأولى هذه المشكلات العملية فيما يبدو لنا هي مشكلة القبض من زاوية ترتيب آثاره المحتومة في العمل مع التمييز بينه وبين إجراء آخر قد

يلتبس به وهو الإستيقاف،وسنفرد لهذا الموضوع فصلا أولاً تحت عنوان (بين القبض والإستيقاف بوجه عام) .

والمشكلة الثانية متصلة بتفتيش شخص المتهم الذي قد يعقب القبض عليه قبضاً صحيحاً، إذ أنه بحسب المادة 1/46 من تشريعنا الإجرائي-(في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه ..) لذا سنفرد لهذا الموضوع فصلا ثانياً تحت عنوان (بين القبض على المتهمين وتفتيشهم) نبين فيه بوجه خاص حق التفتيش الذي يملكه مأمور الضبط القضائي في أعقاب القبض الصحيح على المتهمين .

وثالثة هذه المشكلات متصلة بتعيين نوع بطلان التفتيش في القانون المصري وهل هو نسبي أم مطلق ؟ لأنه على صحة تعيين نوع هذا البطلان تترتب آثار عملية هامة طالما شغلت المشتغلين بالقانون،منها تحديد ضوابط إبداء الدفع بالبطلان وترتيب نتائجه المحتومة،ولذا سنفرد لهذا الموضوع فصلا ثالثاً تحت عنوان (نوع بطلان التفتيش في القانون المصري) .



الفصل الأول
بين القبض والاستيقاف
بوجه عام

يحدثنا تطور التشريع أن العدالة الجنائية كما كانت دائماً مرآه كل عدالة إجتماعية وسياسية، وأن التشريع الجنائي كان دائماً السياج الفعلي لحريات الأفراد، فحيثما استقامت موازين هذه العدالة فقد استقامت في نفس الوقت دعائم الحياة الكريمة شاهدة بعدل الحاكمين وطمأنينة المحكومين، وعلى العكس من ذلك كان أي خلل في هذه الموازين مقدمة لهوة عميقة سرعان ما ابتلعت أفضل القيم الإجتماعية وأقوى دوافع البشرية نحو التطور والترقى طبقاً لناموس سرمدي لا يعترف بغير العدل هدفاً سامياً، ولا سبيلاً للإنسانية مرسوماً .

لذا تعني الشرائع الإجرائية في كافة الدول بوضع ضمانات كافية للوصول بسفينة الدعوى الجنائية إلى بر الآمان، وتعتبرها جزءاً لا يتجزأ من ميثاق مقدس بين الحاكمين والمحكومين نابع من إحساس فطر عليه ضمير الإنسان، يدفعه دفعاً إلى محاولة تحقيق العدالة مهما كان الطريق إليها شاقاً وعراً، وكراهية الإبتعاد عنها مهما كان الطريق إليه سهلا هيناً.

وقديماً شهد التاريخ في الأمم ثورات كان لها الأثر الحاسم في توجيه مصائر العالم . وكان من أخطر أسبابها عسف الملوك بحريات الأفراد، وكان غذاؤها حرص الأفراد على كفالة حريتهم والدفاع عنها، وكان من ثمارها إقرار مبادىء جوهرية تؤيد الحرية الشخصية وتقضى بحمايتها .

وكذلك كان الأمر في بلاد الإنجليز في بدء القرن الثالث عشر خلال القرون الوسطى التي ساد فيها النظام الإقطاعي، وتعددت السلطات

القضائية في الدولة من ملكية دينية وإقطاعية، فقد كان الملك، رغبة في الإستئثار بالسلطان القضائي والسياسي في البلاد يتوسع في ولاية محاكمه لإبتلاع إختصاص محاكم النبلاء الإقطاعية ومحاكم الكنيسة، وينتحل لنفسه ولرجاله الإداريين سلطة القبض على نبيل من النبلاء أو فرد من الأفراد وحبسه دون إجراء محاكمة أو مراعاة قانون، فكانت ثورة شعبية، اغتصبت من الملك جون في سنة 1216 الوثيقة العظمى أو (الماجنا كارتا) وهي أول وثيقة قانونية ودستورية للإنجليز نزل فيها عن توسعه القضائي، وأخذ فيها عهدا (بأن لا يقبض على أي فرد أو يحبس أو يعدم أو ينفي أو تصادر أمواله إلا بحكم صادر من أنداده وطبقا لقوانين البلاد [1])

ولم يقف الأمر في إنجلترا عند هذا الحد، بل إنه منذ سنة 1679 صدر هناك تشريع Hapees Corpus أو (إحضار جسم السجين) وهو يسمح لكل إنسان كان ضحية قبض جائر أو جسم باطل أن يحصل على صورة من هذا الأمر ويرفع دعوى أصلية لإبطال القبض أو الحبس والأمر بالإفراج فوراً، بل يجوز رفع الدعوى بمعرفة أحد أقرباء أو أصدقاء الشخص المقبوض عليه طالبا من القاضي أن يصدر أمراً إلى مدير السجن (باحضار جسم السجين إلى ساحة المحكمة مع بيان سبب حبسه)، ومن هنا جاء اسم التشريع ومعناه باللغة اللاتينية (أحضر الجسم).

ولا يملك القاضي أن يرفض إصدار الآمر، كما لا يملك مدير السجن الإمتناع عن تنفيذه وإلا تحمل الممتنع غرامه مالية كبيرة، وعلى

---

(1) على بدوي في تقديم رسالة رياض شمس عن (الحرية الشخصية في التشريع الجنائي المصري) القاهرة 1934 .

القاضي تحقيق سبب القبض أو الحبس، فإذا تبين له بطلانه يحكم بالإفراج عن المقبوض عليه فوراً، ويعتبر هذا التشريع عندهم الضمان الأول لحريات الأفراد حتى الآن .

وفي بلجيكا صدر منذ 12 يونيه سنة 1611 أمر عال يحظر القبض على أي فرد إلا بأمر مكتوب من القاضي .

وفي فرنسا تضمن إعلان حقوق الإنسان الذي صدر في سنة 1789 نصاً في مادته السابعة يقضي بأنه (لا يمكن إتهام أي شخص أو القبض عليه أو حبسه إلا في الأحوال المبينة قانوناً، وبالوسائل المقررة فيه).

ثم رددت هذا المعني جميع الدساتير الفرنسية منذ دستور سنة 1791، كما فعلت ذلك أغلب الدساتير المعاصرة، وفي عهد حديث نص إعلان حقوق الإنسان الذي أصدرته هيئة الأمم المتحدة في 10 ديسمبر سنة 1948 على أنه (لا يجوز القبض على إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً).

إذا لقد استقر في الشرائع كافة أن حرية الشخص ينبغي أن تحاط بسياج متين، وأن المساس بها لا يجوز إلا في نطاق معين ولهدف معين هو إظهار وجه الحق في الدعوى، عندما يكون الشبهات قد اتجهت فيها بالفعل نحو إنسان معين وضع نفسه طواعيه واختياراً موضع الريب والشكوك، فأصبح لا مندوحة من هذا المساس بالقدر اللازم فحسب لتبين وجه الحق فيها، ولا يتحقق ذلك إلا إذا روعيت بكل دقه ضمانات التشريع وقيوده، وإلا بطل الإجراء، وبطل بالتالي كل أثر مترتب عليه، وعلى ذلك نصت صراحة المادة 336 من تشريعنا الإجرائي .

ويصدق ذلك على القبض الباطل، كما يصدق على الإستيقاف إذا وقع باطلاً، وعلى التفتيش والتلبس والحبس الإحتياطي والإستجواب، فالقاعدة مضطردة في جميع الشرائع، وهي أن الإجراء الباطل لا يصح أن يرتب أثراً صحيحاً في الإثبات أو في النفي، أو في أي أمر آخر من أمور الدعوى الجنائية منذ تكون تحقيقاً مفتوحاً إلي أن تنتهي بحكم حائز الحجية معتبر عنواناً للحقيقة بمقتضي قرينة قانونية قاطعة، وإلا كان البطلان أمراً نظرياً لا جدوى من ورائه، ولا مصلحة لأحد في الدفع به، وكان جهد الشارع في إقامه البنيان الإجرائي جهداً ضائعاً، وعبثا تنزهه عنه - قبل البداهة - حكمة التشريع وأوليات المنطق القويم .

وهذا البطلان يتعرض أحيانا للنقد - في بلادنا - عند بعض من يرى بحجه المحافظة على الآمن وردع العابثين به، الفصل بين بطلان الإجراء . في ذاته، وبين أثره المترتب عليه، إلا أن ذلك قول ظاهره الرحمة وباطنه العذاب، يفترض أن الأمر الهام هو - فحسب - التوصل إلى إدانه المتهم دائماً وعلى أية حال، ولا يضع في الإعتبار ضرورة اطمئنان القضاء أولاً إلى صحة الدليل، واطمئنان الناس إلى صحة القضاء، ثم كفالة الثقة المطلوبة بين الحاكم والمحكوم، وحماية أدلة الإثبات من أن تنال منها عوامل البهتان وحرمات الأفراد من أن تمتد إليها يد العدوان، وكثيراً ما امتدت إليها تحت ستار البحث عن الدليل ومكافحة الجريمة .

ويجمل بنا في هذا المقام أن نورد واقعة رائعة مأثورة بين أمير المؤمنين عمر بن الخطاب وأعرابي تدلنا على أن العبرة ينبيغ أن تكون فحسب بثبوت الجريمة - حتى إن كانت ثابتة - بقدر ما يكون الإثبات عن طريق

مشروع، كما تدلنا على أن بطلان الإجراء ينبغي أن يرتب بطلان كافة الأثار المترتبة عليه مهما كانت قيمتها في الإثبات، كنتيجة محتومة لقاعدة أن ما بني على الباطن باطل أيضاً .

فقد كان عمر رضي الله عنه يمر ذات ليلة في المدينة فسمع صوتاً في بيت فارتاب في أن صاحبه يرتكب محرما فتسلق المنزل ورأي رجلا ومعها زق خمر فقال له : يا عدو الله أظننت أن يسترك وأنت على معصية ؟

فاقتاد الرجل وأراد أن يقيم الحد عليه فقال الرجل : لا تعجل يا أمير المؤمنين إن كنت قد عصيت الله في واحدة فقد عصيته أنت في ثلاث، قال الله تعالى (ولا تجسسوا) وأنت قد تجسست، وقال تعالى (وآتوا البيوت من أبوابها) وأنت قد تسورت وصعدت الجدار، وقال تعالى : (لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تسأنسو وتسلموا على أهلها) وأنت لم تسلم، فخجل عمر وبكى وقال الرجل (هل عندك من خير إن عفوت عنك :) قال نعم فقال له اذهب قد عفوت عنك .

فهنا أهدر أمير المؤمنين عمر الدليل القاطع لما تبين له من أنه قد أتى من طريق غير مشروع، فاعتبره غير قائم، كما أبطل كل أثر للتلبس وللقبض رغم ثبوت الواقعة وتحققه منها بنفسه، والشرائع لم تخرج عن هذا النطاق، بل عن السنة الكريمة التي استها عمر فلم تأت بجديد في هذا الشأن، ولا ببدعه منكرة، فلا يضير العدالة على حد تعبير محكمتنا

العليا - إفلات المجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الإفتئات على حرمات الناس بدون حق[1]

وهذا الإفتئات - فضلاً عما فيه من عدوان على حرمات الناس - طالما كان من دواعي وقوع القضاء في الخطأ، كما ثبت من الدراسات القضائية المقارنة أن البطش في إجراءات التحقيق والإتهام لم يكن له أي دور في مكافحة الجريمة، أو ردع الجناة، حتى لقد فقدت وظيفة الردع العام جل قيمتها في المدارس العقابية المعاصرة أو كادت، لتخلى السبيل تدريجيا لوظيفة التقويم والإصلاح التي ثبت تفوقها على ما عداها، سواء في إجراءات الدعوى أم في رسم الخطوط السياسة العقابية بوجه عام، والتي تعد قواعد الإجراءات الجنائية جزءاً منها لا يتجزأ .

وبين إجراءات الدعوى الجنائية في مراحلها الأولى اخترنا إجراءين شائعي الوقوع في العمل هما القبض على المتهمين وإستيقافهم، خصوصاً لما لاحظناه من أن الأجراء الأخير منهما أخذ يرتدي أهمية متزايدة، كما أصبح له في قضاء النقض الحديث نطاقا آخذاً في الإتساع التدريجي، هذا وسنعرض للكلام عن القبض على المتهمين في مبحث أول، ثم للكلام عن إستيقافهم في مبحث ثان، ثم للكلام فيما يميز بين القبض والإستيقاف في مبحث ثالث .

---

(1) نقض 1958/10/21 أحكام النقض س 9 رقم 206 ص 839 .

المبحث الأول

القبض على المتهمين

منح التشريع الإجرائي المصري مأموري الضبط القضائي الحق في إتخاذ قدر معين من إجراءات بحسب الأصل إجراءات تحقيق لا إستدلال لما فيها من معنى الإعتداء على حرمة شخص المتهم أو مسكنه، وذلك في أحوال خاصة وبصفة إستثنائية، ومن بين هذه الإجراءات القبض على المتهمين، أي حجزهم لفترة قصيرة، من الوقت لمنعهم من الفرار وتمهيداً لإستجوابهم بمعرفة سلطة التحقيق المختصة .

وقد عرفت محكمة النقض إجراء القبض بأنه عبارة عن (مجموعة إحتياطات وقتية صرف للتحقق من شخصية المتهم وإجراء التحقيق الأولى ... وهي إحتياطات متعلقة بحجز المتهمين ووضعهم في أي محل كان تحت تصرف البوليس لمدة بضع ساعات كافية لجمع الإستدلالات التي يمكن أن يستنتج منها لزوم توقيع الحبس الإحتياطي وصحته قانوناً)[1]، كما عرفته أيضاً بأنه (إمساك المقبوض عليه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول دون أن يتعلق الأمر على قضاء فترة زمنية معينة)[2].

---

(1) نقض 1912/6/15 المجموعة الرسمية س 13 ص 207

(2) نقض 1959/4/27 أحكام النقض س 10 رقم 105 ص 482

وبـذلك يكـون القـبض غـير الحـبس الإحتيـاطي، إذ أن هـذا الأخـير يكون لأيام قد تطول إلى شهور، ولا يصدر الأمر به إلا من سلطات التحقيق دون الإسـتدلال وبشـرائط خاصـة، أما القـبض بـالمعنى الفـني المطلـوب فـلا يمكـن أن يمتـد في تشـريعنا المصـري لأكثـر مـن يـومين[1]، يوم واحـد قبـل إرسال المتهم إلى النيابة و ويوم أخـر بمعرفـة النيابة، هـذا وسنعالج فيمـا يلـى أحكام القبض على المتهمين في مطالـب ثلاثـة، نخصـص أولهـا للكـلام في القبض، بمعرفـة مـأموري الضـبط القضـائي، وثانيها للكـلام في القـبض بمعرفـة السـلطات التحقيق، وثالثهـا للقـبض الـذي يعـد في القـانون جريمة، والـذي قـد يقـع بمعرفـة أي إنسـان سـواء أكـان موظفـا عامـا أم لم يكـن.

المطلب الأول

القبض بمعرفة مأموري الضبط القضائي

يعـد القـبض بحسـب الأصـل مـن إجـراءات التحقيـق الإبتـدائي بـالمعنى الضيق لما يتضمنه من معنى الإعتداء على حرمة المقبوض عليـه ومـن الحجـر

(1) مدة القبض لا تتجاوز في التشريع الهولندي ست ساعات وفي الفلبين 18 ساعة وفي فرنسا 24 ساعة وفي النمسا يومين وفي اليابان 3 ايام، وقد أوجب مشروع لجنة حقوق الإنسان عرض المتهم على المحقق خلال 24 ساعة على الأكثر (تقرير 2 ا ص 308)

على حريته، لذا ينبغي أن يخضع لهيمنة سلطة التحقيق الإبتدائي بالمعنى الضيق وهي في بلادنا النيابة العامة[1].

وهذا المبدأ مستقر في بلادنا منذ عهد الإصلاح القضائي في سنة 1883، وإن كانت تعوزه أسباب التطبيق السليم في كثير من الظروف والملابسات، خصوصاً فترات الأحكام العرفية وما إليها .

وهو ما يستند إلى أساس دستوري تحدثت عنه جميع الدساتير التي عرفتها بلادنا، كما تحدث عنه الميثاق القومي وتقرير الميثاق والدستور الدائم الذي صدر في سنة 1971 بقوله في المادة 41 منه (الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونه لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر، من القاضي المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الإحتياطي).

وكان قانون الإجراءات الجنائية في المادة 34 قبل تعديلها بالقانون رقم 37 لسنة 1972 يتوسع في حالات القبض بمعرفة مأموري الضبط القضائي أسوة بقانون تحقيق الجنايات الملغى، فكانت هذه المادة تشمل

(1) وللمحكمة بطبيعة الحال سلطة القبض على المتهم الذي تحاكمه إستناداً الى المادة 237 التي تسمح للمتهم بأن ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه في المخالفات والجنح غير المعاقب عليها بالحبس وهذا مع عدم الإخلال بما للمحكمة من الحق في أن تأمر بحضوره شخصياً ، وكذلك إستناداً الى المادتين 151 ، 380 اللتين تعطيان للجهة المحال إليها المتهم تقديراً لزوم الحبس الإحتياطي أو الإفراج المؤقت ، فمن يملك الحبس الإحتياطي يملك من باب أولى سلطة القبض أو الضبط و الإحضار .

حالات يجوز فيها القبض عند توافر التلبس بالجريمة ، وحالات أخرى يجوز فيها القبض بغير تلبس .

ولكن بعد صدور دستور سنة 1971 متضمناً النص السالف ذكره رؤى قصر القبض القانوني بمعرفة مأموري الضبط القضائي من غير أعضاء النيابة على حالات التلبس وحدها ، فنصت المادة 34 معدلة بالقانون رقم 37 لسنة 1972 على أنه (لمأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات أو بالجنح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على إتهامه).

ثم أردفت المادة 35 معدلة بنفس القانون قائلة أنه (إذا لم يكن المتهم حاضراً في الأحوال المبينة في المادة السابقة جاز لمأمور الضبط القضائي أن يصدر أمراً بضبطه وإحضاره ، ويذكر ذلك في المحضر وفي غير الأحوال المبينة في المادة السابقة إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بإرتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة لرجال السلطة بالقوة والعنف جاز لمأمور الضبط القضائي أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة ، وأن يطلب فوراً من النيابة أن تصدر أمراً بالقبض عليه.

وفي جميع الأحوال تنفذ أوامر الضبط والإحضار والإجراءات التحفظية بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة).

الدلائل الكافية شرط لصحة القبض .

وجلى أن نص هاتين المادتين مرن فضفاض إلى مدى يتعذر العثور على ما يقابله في الشرائع الأجنبية ، إذ أنه يمنح أغلب رجال الحفظ ، وهم يمثلون سلطة إدارية بحت ينبغي أن تعني بحسب الأصل بمكافحة الجرائم قبل أن

تقـع بالفعل، إختصاصـاً قضـائياً صـرفاً وثيـق صـلة بحريـات الأفـراد الـتي كفلتها الدستور، هو إختصاص القبض على المتهمين في جميع الجنايات بل وفي جميع الجـنح الشـائعة والوقـوع عمـلاً، دون أي قيـد سـوى اسـتلزام قيـام دلائل كافية قبل المتهم قبل القبض عليه .

فقيام هذه الدلائل يكاد يمثل الضمان الوحيد الـذي رسمـه التشـريع المصري للأفراد حتى لا يقعوا ضحية إجراء قد يكـون ضـارا، أو تعسـفيا لا مصـلحة لأحـد مـن ورائـه، ولا جـدوى للتحقيـق منـه، وكـان قـانون تحقيـق الجنايـات الملغـى يتطلـب في المـادة 15 منـه وجـود دلائـل خطيرة Endices Graves حـين يسـتلزم التشـريع الحـالي وجـود دلائـل كـافية Endices suffisants والتعبيران لا يختلفان كثيراً، وإن كان التعبير الحالي أكثر مرونة واتساعا .

والـدلائل يقصـد بهـا العلامـات الخارجيـة أو الشـبهات المقبولـة دون ضـرورة التعمـق في تمحيصـها وتقليـب وجـوه الـرأي فيهـا، وهـي لا ترقـى إلى مرتبـة الأدلـة، فهي قـرائن ضـعيفة، أي إسـتنتاج لأمـر مجهـول مـن أمـر معلوم، لكن ضعفها يجيء من إستنتاجها من وقائع قد لا تؤدي إلى ثبوت التهمة بالضرورة الحتمية ولا بحكم اللزوم العقلي، فهي لا تصلح وحدها . أمـام محكمـة الموضوع . سـبباً للإدانـة، بل للبراءة عمـلاً بنص المـادة 304 إجراءات التي تقضـى بأنـه إذا كانـت الواقعة غير ثابتـة أو كـان القـانون لا يعاقب عليها تحكم المحكمة ببراءة المتهم .

فمثلاً قد يعد مـن الـدلائل الكـافية مشـاهدة إنسـان يعـدو في الطريـق وهو يحمل سكينا تقطر دما، مع أنه قد يتضح . بعد القبض عليـه للإشـتباه

في أنه قد ارتكب جناية قتل إنسان . أنه قد ذبح خروفا في ظروف لا جريمة فيها، كما قد يعد من الدلائل الكافية في جرائم السرقة مشاهدة إنسان متسلقاً سوراً خارجياً لمنزل ليلاً، مع أنه قد يتضح بعض القبض عليه أنه قد تسلقه مجرد أنه كان قد نسى مفتاح المنزل بداخله وهكذا .

ولا يجوز القبض على متهم بغير توافر دلائل كافية، ولو كان ذلك تمهيداً لإستصدار أمر من النيابة بتفتيشه وإلا كان القبض باطلاً(1).

كما لا يعد التبليغ عن الجريمة وحده من قبيل الدلائل الكافية للقبض على المتهم، وإنما ينبغي أن يقوم مأمور الضبط بعمل تحريات بشأن ما اشتمل عليه التبليغ، فإذا أسفرت التحريات عن توافر دلائل كافية جاز له القبض على المتهم وإلا فلا(2).

وقد قضى في هذا الشأن بأن ظهور الحيرة والإرتباط على المتهم ووضع يده في جيبه عندما شاهد رجل الحفظ أمور لا تعتبر دلائل كافية على وجود اتهام مبرر للقبض عليه(3)، وكذلك مجرد كون المتهم المقبوض عليه من عائلة الشخص الذي كان مطلوباً القبض عليه في جناية قتل حتى مع إرتكابه عند رؤيته رجال القوة، وحرية عند المناداة عليه، فإنه لا يكفي لتوافر الدلائل الكافية التي تبرر القبض عليه وتفتيشه(4).

---

(1) نقض 1941/3/3 المحاماة س 22 ص 1

(2) نقض 1937/12/20 القواعد القانونية لمحمود أحمد عمر ج 4 رقم 128 ص 119

(3) نقض 1957/10/8 أحكام النقض س 8 رقم 205 ص 765

(4) نقض 1959/1/27 أحكام النقض س 10 رقم 25 ص 112

كما قضى بأن وجود متهم في وقت متأخر من الليل في الطريق العام وتناقضه في أقواله عند سؤاله عن اسمه وحرفته لا ينبئ بذاته عن تلبسه بجريمة الإشتباه ولا يوحي إلى رجل الضبط بقيام أمارات أو دلائل على إرتكابها حتى يسوغ له القبض عليه وتفتيشه طبقاً لنص المادة 34 إجراءات[1].

أما إذا ألقى المتهم بورقة من جيبه وهو يجرى في الطريق حتى لا يقع في قبضه الضابط الذي كان يتابعه بعد أن انتبه في أمره، فإن ذلك يسيغ القبض عليه طبقاً للمادة 34 إجراءات[2]، وكذلك إذا كان المتهم قد شوهد في منتصف الليل يحمل شيئاً، وما أن رأي سيارة البوليس تهدئ من سرعتها حتى قفل راجعا بعد أن خلع حذاءه ليسهل له الجرى، فإن ذلك تتوافر به الدلائل الكافية التي تبرر القبض عليه طبقاً للقانون[3]

كما قضى أيضاً بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد في بيانه لواقعة الدعوى التي أثبتها على المتهم ما يفيد أنه كانت هناك عند مشاهدة ضابط البوليس له في الطريق خارجاً من المنزل المأذون بتفتيشه دلائل كافية على حيازته مخدراً، فإن ذلك يجيز للكونستابل بوصف

---

(1) نقض 1954/4/7 مج ص 405 ق 112 ، 1954/7/5 مجص ص 411 ق 152 ، 1954/11/12 مج ص 411 ق 155 ، 1954/1/29 أحكام النقض س 8 رقم 28 ص 95 ، 20 / 1 /1959 ص 10 رقم 16 ص 60.

(2) نقض 1958/2/10 أحكام النقض س 9 رقم 42 ص 148 .

(3) نقض 1958/12/29 أحكام النقض س 9 رقم 272 ص 1132 .

كونه من مأموري الضبط القضائي أن يقبض عليه وبالتالي أن يفتشه طبقاً لما تقضى به المادة 46 من قانون الإجراءات الجنائية[1].

وبأنه إذا دخل الضابط منزل المتهم لغير التفتيش أصلاً بل تنفيذاً لتكليف وكيل النيابة له بدخول المنزل لإحضار زوجه المتهم لإجراء المعاينة بحضورها فشاهد المتهم يخرج مسرعاً من غرفة بداخل المنزل ويتجه إلى حظيره له، وفي يده منديل ملفوف ألقى به فوق سقف الحظيرة، وهو يعلم أنه ممن يتجرون بالمخدرات، فإن هذه المظاهر، هي دلائل كافية تجيز لهذا الضابط القبض على المتهم، والإستعانة بزميله في ضبط هذا المنديل[2].

تقدير كفاية الدلائل

وتقدير كفاية الدلائل المسوغة للقبض من شأن مأمور الضبط القضائي وعلى مسئوليته الخاصة، متى وقع القبض بمعرفته طبقاً للمادة 34 إجراءات، وهو من شأن النيابة العمومية إذا وقع القبض تنفيذاً لأمر القبض، أو بالضبط والإحضار صادر منها، ولكن بشرط أن يكون ما ارتكنت عليه منها يؤدي إلى صحة الإتهام[3]، وهذا التقدير يخضع علي أية حال لمراقبة محكمة الموضوع التي لها أن تقضي بعدم كفاية هذه الدلائل التي كانت سبباً في القبض علي المتهم، وبالتالي أن تبطل الدليل

---

(1) نقض 1952/12/30 قواعد النقض ج 2 رقم 7 ص 927 .

(2) نقض 1960/2/9 أحكام النقض س 11 رقم 32 ص 158 .

(3) نقض 1937/12/20 قواعد النقض ج 2 رقم 6 ص 927 و 1958/1/21 أحكام النقض س 9 رقم 22 ص 84 ، 1960/5/2 س 11 رقم 79 ص 399 و 1960/12/12 رقم 172 ص 883 .

المترتب علي القبض الباطل، والذي أسفر عنه مثلاً تفتيش شخص المتهم عقب هذا القبض طبقا للمادة 46 إجراءات، أو أن تبطل إعتراف المتهم أو حتى تلبسه بالتهمة إذا أدى القبض الباطل إلى ظهور هذا التلبس[1].

لذا قضى بأنه إذا كان الثابت بالحكم لا يستفاد منه أن المتهم قد شوهد وقد ضبطه في حالة تلبس، بل يفيد أنه لم يلق المخدر الذي كان معه إلا عند محاولة رجال الشرطة تفتيشه فلا يجوز الإستشهاد عليه المخدر المضبوط، فإن ضبطه ما كان يحصل لولا محاولة القبض عليه بغير حق[2].

ويشبهه ما قضى به أيضاً بأنه متى كان القبض على المتهم لتفتيشه وقع باطلاً لحصوله في غير الأحوال التي يجوز فيها قانوناً إجراء القبض والتفتيش كان الدليل المستمد منه أو مما هو نتيجة مباشرة له كإلقاء المتهم عند القبض عليه بما قصد تفتيشه من أجله باطلاً كذلك، إذ أن القانون يقضى بأن كل ما بنى على الإجراء الباطل فهو باطل، فإذا كان الواضح مما أثبته الحكم بأن كونستابل البوليس قبض على المتهم بناء على بلاغ من مجهول بإجراء هذا القبض، ولم يكن المتهم متلبسا بالجريمة، إذ لم يشاهد معه شيء من المواد المخدرة قبل حصول القبض، فإن القبض عليه يكون قد وقع باطلاً ، ، ، وإلقاء هذا المتهم وقت القبض عليه بالمادة المخدرة التي كان يحملهما خشية العثور عليها معه عند التفتيش لا يصح الإستشهاد به عليه لأنه لم يكن إلا نتيجة حتمية للقبض عليه، ومادام

---

(1) نقض 1941/6/2 قواعد النقض ج 2 رقم 2 ص 926 و 1952/3/30 رقم 10 ص 927 و1959/11/23 أحكام النقض رقم 191 ص 930 .

(2) نقض 1941/1/13 قواعد النقض ج 2 رقم 23 ص 929 .

القبض قد وقع باطلاً فيكون الحصول على المواد المخدرة باطلاً كذلك[1].

ولنفس الإعتبار قضى أيضاً بأنه إذا كان الظاهر من ظروف الدعوى أن المتهمين عندما قبضوا على المجني عليهما بدعوى أنهما ارتكبا جرائم تموينية لم يكن قصدهم من ذلك إلا ابتزاز المال منهما ، فإنه لا يفيد هؤلاء المتهمين قولهم إن إرتكاب المجني عليها الجرائم التموينية يبيح لهم القبض عليها ، ذلك لأنه بفرض وقوع تلك الجرائم منهما فإن القبض المباح قانوناً هو الذي يكون الغرض منه إبلاغ لرجال البوليس وتسليم من ارتكب الجريمة لأحد رجال الضبطية القضائية[2].

وهكذا ينبغي أولاً أن تتوافر دلائل كافية لإمكان استصدار أمر صحيح من النيابة بالقبض علي المتهم الحاضر حتى يتمكن المأمور الضبط القضائي عليه ثم تفتيشه ، فإذا انتفت الدلائل كلية ، أو كانت غير كافية ، كان باطلاً القبض ، فالتفتيش ، فالتلبس ، فضبط الأشياء نتيجة للقبض الباطل ، ولا يشترط تحرير محضر بالدلائل التي تبرر القبض ، بل يكفي عمل تقرير بتحريات مأمور الضبط في صدد صحة التبليغ المقدم إليه[3].

---

(1) نقض 1939/3/27 قواعد النقض ج 2 رقم 25 ص 930 .

(2) نقض 1951/10/15 قواعد النقض ج 2 رقم 15 ص 928 .

(3) نقض 1942/11/2 القواعد القانونية ج 6 رقم 7 ص 5 .

وإذا بطل القبض، فالتفتيش، فالتلبس، بطل أيضاً الإعتراف المنسوب إلى المتهم لأنه (إذا بطل الإجراء بطلت الأثار المترتبة عليه مباشرة) بصريح نص المادة 336 إجراءات .

ولذا قضى بأنه لا يصح النعي على المحكمة أنها قضت ببراءة المتهم بناء على إحتمال ترجح لديها بدعوى قيام إحتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها، ما دام ملاك الأمر كله، يرجع إلى وجدان قاضيها وما يطمئن إليه ما دام قد أقام قضاءه على أسباب تحمله .

وإذا تبين من عبارات الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تطمئن إلى اعتراف المطعون ضده لما قدرته من أنه كان تحت تثير الرهبة والفزع فأطرحته بإعتباره لا ينبي بذاته عن مقارفة المتهم للجريمة، كما لم تطمئن إلى الشواهد والأمارات المقدمة من سلطة الإتهام أيا كان الإسم الذي يطلق عليها في القانون، وأيا كان الوصف الذي يصدق عليها تلبساً أو دلائل كافية، فذلك حسبها ليستقيم قضاؤها ببطلان الإجراء، وليس من اللازم أن يسعى الحكم تلك الشواهد والأمارات بإسمها المعين في نص القانون الذي تندرج تحت حكمه، مادام هو قد تحرى حكم القانون فيها، وحملها على الوجه الذي تحتمله من عدم كفايتها لتسويغ القبض على المتهم الذي قضى ببراءته[1].

---

(1) نقض 1970/1/12 أحكام النقض س 21 رقم 18 ص 74

عن القبض عند التلبس

وإذا ظهر أولاً التلبس بجناية أو جنحه (إذا كان القانون يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر) فإن القبض يقع صحيحاً من باب أولى ما دامت الدلائل الكافية - وهي أضعف من التلبس - تجيز بذاتها هذا القبض[1] ،لذا قضى مثلاً بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن المتهم الطاعن كان قد تخلى عن المخدر وحاول الفرار قبل القبض عليه فأضحى بذلك هذا المخدر هو مصدر الدليل على ثبوت الواقعة ضده،وأن هذا الدليل لم يكن وليد القبض،فإن الحكم يكون سليماً،ويكون الطعن ببطلان القبض على غير أساس[2].

كما قضى أيضاً بأنه إذا كان الثابت أن الضابط دخل محل الطاعن بقصد القبض على متهم آخر صدر إذن من النيابة بتفتيشه وتفتيش منزله،ولم يكن بقصد تفتيش هذا المحل،وكان له في سبيل تنفيذ الأمر الصادر من النيابة بتفتيشه أن يقبض عليه بالقدر اللازم لتنفيذ أمر التفتيش،كان قد دخل المحل في الأوقات التي يباح فيها للجمهور أن يدخله،وكان دخوله مقصوراً على المكان الذي يسمح له بالدخول فيه،فإن دخوله يكون الصحيح، فإذا ما شاهد المتهم الطاعن يلقى مخدراً،كان له تبعا لقيام حالة التلبس أن يقبض عليه ويفتشه[3].

---

(1) راجع نقض 1954/12/32 قواعد النقض ج 2 رقم 8 ص 927 و 1955/6/6 رقم 9 ص 927

(2) نقض 1952/4/29 قواعد النقض ج 2 رقم 25 ص 93 .

(3) [illegible] 1955/3/19 قواعد النقض ج 2 رقم 14 ص 928 .

ويلاحظ بوجه خاص في هذا الحكم ما ورد فيه من أن الأمر بتفتيش متهم يجيز القبض عليه بالقدر اللازم فحسب لتنفيذ التفتيش(1).

وقضى أيضاً بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد حصل واقعة الدعوى بما مؤداه أن الطاعن قد بادر إلى الجري والهرب عند مشاهدة رجال مكتب المخدرات فأثار هذا التصرف شبهتهم فيه، فتبعه رئيس المكتب والشرطي المرافق له، فألقى الطعن بكيس المخدر الذي كان يحمله في جيبه، فإن الجريمة تصبح وقتئذ في حالة تلبس(2).

وبعد القبض على المتهم وإقتياده إلى قسم الشرطة لأي سبب كان يجب على مأمور الضبط أن يسمع أقواله فوراً، أي يثبت روايته للواقعة المسندة إليه إجمالا ودون أن يستجوبه، إذ أن الإستجواب يتطلب مواجهة المتهم بالأدلة القائمة قبله، ومناقشته فيها تفصيلاً توصلا إلى الحصول على اعترافه، وهو لا يكون إلا بمعرفة سلطات التحقيق وطبقا لقواعد

---

(1) وراجع في هذا الشأن نقض 1952/2/19 قواعد النقض ج 2 رقم 12 ص 928، وللمزيد راجع سامي حسني الحسني في رسالته عن (النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن) القاهرة سنة 1972 ص 63-66 .

(2) نقض 1963/3/25 أحكام النقض س 14 رقم 46 ص 221 و 1964/4/13 س 15 رقم 55 ص 278 و 1964/10/15 س 15 رقم 109 ص 5555 و 1965/3/1 ص 16 رقم 38 ص 171 .

وراجع في الدلائل الكافية حسن صادق المرصفاوي (أصول الإجراءات الجزائية) 1961 ص 356 وأحمد فتحي سرور الوسيط في (قانون الإجراءات الجنائية) 1970 ص 597 ، وعمر السعيد رمضان (مباديء قانون الإجراءات الجنائية) 1967 ص 295 وسيد حسن البغال في (قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق في التشريع الجنائي) 1966.

معينـة ،وإذا لم يـأت المتهم بمـا يبرئـه أمـام مـأمور الضـبط وجـب علـى هـذا الأخير أن يرسله إلى النيابـة المختصـة ،وهـذه تجـرى استجوابه في ظـرف أربـع وعشرين ساعة ثم تأمر بالقبض عليه أو بإطلاق سراحه (م26 إجراءات) .

القبض لا يجيز تفتيش المنزل

لعل إباحة تفتيش شخص المتهم عند القبض عليه قبضا صحيحاً هو أهم النتائج العملية التي رتبها القانون على القبض الصحيح، والتي تثار كثيراً في العمل إذا ما تكشف هذا التفتيش عن ضبط شيء ذي صله بجريمة من الجرائم، ولنا عودة إلى الكلام في ذلك إلى المبحث الثالث، وإنما نبادر من الآن إلى القول بأن القبض الصحيح يجيز تفتيش شخص المتهم المقبوض عليه لكن لا يجيز بذاته تفتيش منزله، وعلى هذا إجماع الفقه والقضاء، إذ أن تفتيش المنزل لا يكون إلا عند توافر التلبس أو بناء على إذن صحيح صادر من سلطة التحقيق، فلا يكون لمجرد القبض على متهم لتوافر دلائل كافية قبله على إرتكاب جريمة من الجرائم المبينة بالمادة 35 إجراءات .

ما يترتب على بطلان القبض

يترتب على بطلان القبض على شخص المتهم بطلان سماع أقوله، وكذلك بطلان تفتيشه أو اعترافه الذي يقع تحت تأثير القبض أو التفتيش الباطلين، وفي الجملة كل ما يكون قد أسفر عنه القبض الباطل من أدلة أياً كان سبب البطلان، إنتفاء أحوال القبض بإنتفاء الدلائل الكافية في الجرائم التي عينها القانون على سبيل الحصر، أو التلبس إذا كان القبض بمقتضى المادة 34، أو انتفاء أمر سلطة التحقيق كلية في غير نطاق هذه المادة، أو بطلان هذا الأمر لعيب فيه، لمثل صدوره في غير نطاق قواعد الاختصاص العامة، وهكذا الحال كلما بطل القبض، فإن

ذلك يؤدي حتماً إلى بطلان الدليل المترتب عليه مباشرة عملاً بنص المادة 336 إجراءات .

لذا قضى بأن الطلب الموجه إلى المركز من وكيل النيابة لسؤال المتهم وعمل فيش وتشبيه له لا يعتبر أمراً بالقبض ولا بالإحضار، ولا يصح الإستناد إليه في تبرير صفة القبض والتفتيش لمخالفة ذلك النص المادة 40 من قانون الإجراءات الجنائية، كما أنه لا يصح الإستناد إلى لائحة السجون في تبرير تفتيش المتهم مادام أنه لا يوجد أمر قانوني بإيداعه السجن كما تقضى المادى 41 منه[1] .

والقبض الباطل في هذا الشأن كالتهديد بإجراء قبض باطل، إذا أدى إلى اعتراف المتهم بتهمة ما، لأنه يعتبر من صور الإكراه المعنوي الذي يشوب الإعتراف فيبطله، لذا قضى بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه - مع تسليمه بأن ضابط البوليس هدد المتهم بالقبض على ذويه وأقاربه، وبأن اعتراف المتهم لم يصدر إلا بعد هذا التهديد - قد اعتمد في إدانته على هذا الإعتراف وحده، ولم يورد دليلاً من شأنه أن يؤدي إلى ما ذهب إليه من إعتبار هذا الإعتراف صحيحاً سوى ما قاله من أن المتهم ليس ممن يتأثرون بالتهديد لأنه من المشبوهين، فإنه يكون قاصراً ، إذ أن ما قاله الحكم من ذلك لايمكن أن يكون صحيحاً على إطلاقة فإن توجيه إنذر للإشتباه إلى

(1) نقض 1954/2/13 أحكام النقض س 6 رقم 89 ص 292.

إنسان ليس من شأنه أن يجرده من المشاعر والعواطف التي فطر عليها الناس[1].

خصائص الدفع ببطلان القبض

الدفع ببطلان القبض على المتهم ـ وبالتالي تفتيشه وما يكون قد اسفر عنه القبض الباطل أو التفتيش من ظهور حالة تلبس بجريمة ـ دفع جوهري إذ يترتب عليه أثر هام هو انهيار الدليل المستمد منه، لذا كان الدفع ببطلان القبض وما أسفر عنه من دليل من أكثر الدفوع التي تثار في العمل طالما كان القبض قد جرى بصورة مخالفة للقانون، لإنتفاء الدلائل الكافية، أو لوقوعه في غير الأحوال المبينة بالقانون، أو لوقوعه بمعرفة مأمور ضبط قضائي غير مختص مكانيا، أو لوقوعه بمعرفة شخص ليس من مأموري الضبط القضائي أصلاً مثل الأمباشي أو المخبر أو الخفير[2].

والقاعدة هي أنه إذا أسفر القبض الباطل أو التفتيش على دليل من الأدلة ودفع صاحب الشأن ببطلان الإجراء، كان هذا الدفع جوهرياً طالما استمدت المحكمة من هذا الدليل عنصراً من العناصر التي تكون قد أسست عليها قضاءها بالإدانة، لذا وجب أن تتعرض محكمة الموضوع للدفع بالبطلان وتبدي رأيها فيه، أما بأن تقبله إذا كان في محله قانوناً، وإما بأن تفنده بأسباب كافية سائغة مستمدة من ظرف الدعوى الثابتة، ولها مأخذ صحيح من أوراقها، وإلا كان الحكم معيبا .

---

(1) نقض 1943/3/22 القواعد القانونية ج 6 رقم 137 ص 203.

(2) ويراعى أن القانون رقم 26 لسنة 1971 عدل المادى 23 إجراءات وأضفى على أمناء الشرطة صفة مأموري الضبط القضائي.

هـذا ويعـد الـدفع ببطـلان المترتـب علـى مخالفـة قواعـد القـبض علـى التفتيش نسبياً، وهو نسبي بأكثر من معنى وفي أكثر من نطاق، فهو نسبي بمعنى أن مجرد رضاء صاحب الشأن - رضاء صحيحاً غير مشوب بإكراه - بالقبض عليه وتفتيشه، يسقط الحق في الدفع بالبطلان، وبمعنى أنه لا يجوز الـدفع بـه إلا مـن اعتـدى علـى حرمـة شخصـه فقـط بـالقبض والتفتـيش الباطلين، فلا يجوز لمن عداه أن يتمسـك بـه ولـو كـان صـاحب مصلحة في ذلك كشريك المتهم الذي قبض عليه وفتش تفتيشا باطلاً، وهـذه القـاعدة مستمدة من الأصل العام، وهو أنه لا يقبل من أي متهم أن يتمسـك ببطـلان أي إجراء من إجراءات التحقيق الإبتدائي إذا كان سبب البطلان غير متعلق به، بل بغيره من المتهمين .

ويجوز التنازل عن الدفع ببطلان القبض على المتهم، فتفتيشه صـراحة أو ضـمناً، ولا يقبـل الـدفع بمثـل هـذا الـبطلان لأول مـرة أمـام محكمـة النقض، لأن إثباتـه يتطلـب تـدخلا في تقـدير كفايـة الـدلائل الـتي اقتضـت القبض، وفي تصـوير ظروفـه وهـو مـا لا تملكـه[1]، وإذا كـانت المحاكمـة أمام محكمة الموضوع قد جرت على درجتين وجب أن يكـون قـد أثير أمـام المحكمـة الإسـتئنافية بالأقل، فـإذا كـان الطـاعن قـد تمسـك بـه أمـام محكمة أول درجة ولكنه لم يثره أمام المحكمة الإستئنافية فلا تقبل منه إثارته أمام محكمة النقض.

---

(1) من الأحكام الحديثة راجع نقض 1961/6/19 احكام النقض س 12 رقـم 236 ص 704 ولنا عودة تفصيلية الى هذا الموضوع في الفصل الثالث من الباب الحالي.

وإذا أثير أمام محكمة الموضوع على الوجه المطلوب فإن سلطة محكمة النقض تكون مقصورة على مراقبة خطة محكمة الموضوع في رفض الدفع بالبطلان أو قبوله بأسباب صحيحه لها سندها من أوراق الدعوى وظروفها الثابتة، وذلك إلا إذا لم يكن ماجاء في الحكم من بيانات دالا بذاته على وقوع البطلان، فيجوز عندئذ فقط التمسك به في النقض ولو لأول مرة .

شرط المصلحة في الدفع ببطلان القبض

ينبغى أن يكون للطاعن مصلحة ما في الطعن بالنقض لبطلان القبض الذي وقع عليه بمعرفة رجال السلطة العامة، ومناط مصلحته هو في توافر شرطين مجتمعين :

أولهما : أن يكون القبض المدفوع ببطلانه قد أسفر عن دليل منتج من أدلة الدعوى .

ثانيهما : أن يكون الحكم المطعون فيه قد عول بصفة أصلية على هذا الدليل ولو ضمن باقي أدلة الدعوى الصحيحة .

فإذا انتفى أي من الشرطين فقد انتفت المصلحة في الطعن ببطلان القبض حتى إذا وقع باطلاً بالفعل . وقلما يحتاج الأمر في العمل إلى الكلام في إنتفاء الشرط الأول منهما لأنه مفهوم ضمناً، ولأنه إذا كان القبض الباطل لم يسفر عن أي دليل فقد انتفت بالتالي حاجة المتهم إلى الكلام في مبدأ البطلان، بل تكون مصلحته بالأكثر في التغاضي عنه، لأن إنتفاء

الدليل الذي كان يصح أن يسفر عنه الإجراء الباطل قد يكون في بعض الأحيان من قرائن البراءة التي يستفيد المتهم منها .

أما إنتفاء الشرط الثاني فهو الأمر الذي كثيراً ما أدى في العمل إلى تقرير إنتفاء المصلحة في الطعن ببطلان القبض، أو أي إجراء آخر من إجراءات الإستدلال أو التحقيق الإبتدائي، فبطلان القبض يبطل التلبس، وبطلان التلبس يبطل تفتيش المتهم ومسكنه، وضبط أي شي ذي صله بالجريمة، وبطلان التفتيش يبطل اعتراف المتهم المترتب عليه مباشرة، ويبطل الحبس الإحتياطي المترتب على القبض الباطل مهما تولد عنه من تلبس، فتفتيش، فضبط أشياء، فاعتراف، وعندئذ تكون للطاعن مصلحة محققة في التوصل إلى بطلان القبض وهو الإجراء الأول .

وإذا كان القبض باطلاً، لكن ظهر فيما بعد تلبس مقطوع الصلة به، لأنه ظهر بعد فترة كافية منه، أو أمام سلطة أخرى فإن التلبس يكون صحيحاً، وكذلك الشأن إذا كان التفتيش قد جرى باطلاً، لكن صدر من المتهم فيما بعد اعتراف مقطوع الصلة بالتفتيش الباطل، فعندئذ لا يؤدي بطلان القبض أو التفتيش بحسب الأحوال إلى بطلان الأدلة الأخرى المستمدة من التلبس أو الإعتراف .

وفي الجملة لا تتوافر المصلحة في الطعن ببطلان القبض إذا كان البطلان نظرياً بحتاً، أو إذا كان القبض المدعى ببطلانه قد صححه إجراء آخر صحيح، ويراعى أن أي إجراء صحيح قد يتداخل بعد القبض الباطل لا يسري بأثر رجعي، وإنما يسري من وقت صدوره فقط، وبالنسبة للمستقبل

فحسب، كما هي القاعدة العامة في جميع إجراءات الدعوى الجنائية بوجه عام .

وقد حدث أن قدم شخص للمحاكمة بتهمة إحرازه مادة مخدرة، فدفع لدى محكمة الدرجة الأولى ببطلان إجراء القبض عليه وتفتيشه لحصوله على خلاف القانون فرأت المحكمة أن هذا الدفع في غير محله، ثم عرضت الموضوع فرأت أن الأدلة القائمة على المتهم - وهي مستمدة من الإجراء المذكور - مشكوك فيها، ولذلك قضت بالبراءة، فاستأنفت النيابة الحكم فأيدته المحكمة الإستئنافية أخذاً بأسباب الحكم الإبتدائي في موضوع التهمة، لكنها قضت ببطلان إجراءات التفتيش والقبض إستناداً إلى أن ضبط المتهم لم يكن على أنه من المشبوهين، لأن حالة الإشتباه لم تظهر إلا بعد ضبط المتهم وتفتيشه .

وطعنت النيابة بالنقض في هذا الحكم على أساس أن الإشتباه حالة تلحق شخص المشتبه فهي فتجعله خاضعاً دائماً لأحكام قانون المشبوهين، ومنها حق البوليس في القبض عليه كلما وجد في ظرف من الظروف المريبة المبينة بالمادة 29 من قانون المتشردين والمشتبه فيهم، لكن قضى في هذا الطعن بعدم قبوله لعدم تحقق مصلحة منه لأحد من الخصوم[1]، وذلك لأن أي طعن - شأنه شأن أي دفع أو دعوى أو طلب - لا يجوز لمصلحة القانون فقط دون ثمة مصلحة لصاحبه .

(1) نقض 1939/4/24 قواعد محكمة النقض ج 2 رقم 264 ص 1132.

لذا قضى أيضاً بأنه إذا كانت إدانة المتهم قد أقيمت على وجود المادة المخدرة في الطرد المرسل منه إليه هو ذاته بطريق البريد، وكان المخدر لم يضبط مع المتهم بل حصل تفتيش الطرد بناء على قبول منه وإذن صريح من النيابة، فإن قبض وكيل البريد على المتهم حتى ولو كان باطلاً (لأنه ليس من مأموري الضبط القضائي) لا يكون له تأثير في إدانة المتهم إذ أن هذا القبض لم تكن له علاقة من قريب أو بعيد بضبط الطرد وتفتيشه[1].

كما قضى بأنه إذا تبين أن الضابط الذي قام بتفتيش المتهم وضبط المخدر معه كانت لديه من الدلائل الكافية ما يجيز له قانوناً إجراء القبض والتفتيش وفقاً لما تخوله المادة 34 إجراءات فلا جدوى للمتهم من المنازعة في توافر حالة التلبس[2]، وبأنه إذا كان الحكم المطعون فيه إذ دان المتهم بتهمة إحراز المخدر قد اعتمد على الإعتراف الصادر منه أمام النيابة بإحراء قطعة الحشيش المضبوطة معه بإعتباره دليلاً مستقلا عن الأدلة المستمدة من القبض والتفتيش، فلا جدوى مما ينعاه على الحكم من رفض الدفع ببطلانهما[3]

---

(1) نقض 1934/1/4 قواعد محكمة النقض ج 2 رقم 260 ص 1131.
(2) نقض 1954/12/15 أحكام النقض س 6 رقم 140 ص 315.
(3) راجع نقض 1953/6/9 قواعد محكمة النقض ج2 رقم 253 ، ص 1131 و 1954/11/1 رق 254 ص 1131 و 1955/3/14 أحكام النقض س6 رقم 210 ص 644 و 1955/1/7 س 6 رقم 378 ص 1292 و 1955/12/5 س 6 رقم 422 ص 1432 و 1956/1/2 س 7 رقم 1 ص 1 و 1956/12/4 س 7 رقم 343 ص 1238 و 1957/2/4 س 8 رقم 34 ص 111 ، 1957/4/29 س 8=

،أو من عدم رده كلية على الدفع بالبطلان[1].

لذا قضى أيضاً بأنه إذا كان ما أثبته الحكم يدل على أن المتهم كان في حالة تلبس تبرر القبض عليه وتفتيشه قانوناً فلا يجديه النعي بأن اسمه لم يكن واردا في الأمر الصادر من النيابة بالتفتيش[2]، وبأنه إذا كان مؤدي الوقائع التي أوردها الحكم المطعون فيه هو أن الطاعن تخلى عن اللفافة التي اتضح بعد القائها أنها تحوي على المخدر،فأضحى ذلك المخدر الذي تخلى عنه هو مصدر الدليل ضده ولم يكن هذا الدليل وليد القبض،فلا جدوى من التذرع ببطلان القبض[3]

تقدير الصلة بين القبض الباطل وما تكشف من دليل

لمحكمة الموضوع أن تقدر الصلة التي قد يدفع المتهم بتوافرها بين القبض الباطن وبين الدليل الذي يرتكن عليه الإتهام،فإذا رأت أن الصلة متوافرة قضت ببطلان الآمرين معاً،القبض نفسه ثم ما أسفر عنه من دليل،وإلا كان لها عند التقرير بإنتفاء الصلة - لأسباب منطقية سائغة - التعويل على الدليل القائم في الدعوى بوصفه إجراء مستقلاً بذاته فلا ينسحب إليه بالتالي بطلان القبض إذا كان باطلاً،أو بطلان أي إجراء آخر

=رقم 120 ص 438 و 1958/6/9 ص 9 رقم 162 ص 638 و 1958/5/5 س 9 رقم 33 ص 450.

(1) نقض 1957/3/2419 أحكام النقض س 8 رقم 78 ص 275.

(2) نقض 1955/3/28 أحكام النقض س 6 رقم 228 ص 704 .

(3) نقض 1955/6/13 أحكام النقض س 6 رقم 326 ص 1121.

عند انقطاع صله السببية أو العلة بالمعلول بين الإجراء الباطل والدليل الذي قد ترتكن عليه سلطة الإتهام .

وهذا التقدير هو من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها المحكمة حسبما يتكشف لها من ظروف القبض المدفوع ببطلانه، والدليل المقول بأنه مترتب عليه، وفصلها من ذلك نهائي ولا رقابة فيه لمحكمة النقض إلا في الحدود العامة التي تراقب فيها هذه الأخيرة كافة المسائل الموضوعية، وفي الجملة ينبغي أن يكون بيان الصلة أو نفيها بأسباب كافية، مستمدة من الأوراق، وأن يكون إستظهارها بإستنتاج سائغ في المنطق مقبول، ويستوي في ذلك أن يكون الإعتراف المقول بصدوره عقب القبض . أو التفتيش الباطل . قد صدر أمام النيابة، أم أمام نفس الضابط الذي قام بالإجراء الباطل ولكن بعد فترة شهور طويلة من إجرائه[1].

وذلك يقتضى أن يبين الحكم المطعون فيه . على أية حال . أن المحكمة كانت متنبهة وهي تعمل الدليل إلى إنتفاء الصلة بينه وبين القبض المدفوع ببطلانه، وأن هذه الصلة من شأنها أن تعدم أثر هذا الدليل لو كانت قائمة، ولذا فإنه إذا كانت المحكمة قد عولت فيما عولت لإدانة المتهم على الإعتراف المنسوب إليه أثر القبض الباطل الذي وقع عليه، دون أن تتحدث عنه كدليل قائم بذاته ومنفصل عن تلك الإجراءات الباطلة، وهي كشفت عن مدى إستقلاله عنها فإن الحكم يكون معيبا[2].

---

(1) راجع مثالا في نقض 1957/5/6 أحكام النقض س 8 رقم 123 ص 446.
(2) نقض 1957/10/8 أحكام النقض س 8 رقم 205 ص 765 .

ولا تختلف الحال عن ذلك شيئاً إذا كان الطعن من النيابة، فلو كان الحكم مع ما أثبته من أن القبض على المتهم وقع صحيحاً قد التفت في قضائه عن الدليل المستمد من التفتيش الذي وقع أثر القبض فإنه يكون خاطئا [1]، لذا قضى بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه في معرض بيان واقعة الدعوى قد ذكر أن المتهم اعترف بحيازته لعلبة المخدر مدعيا أنه عثر عليها بالطريق، وحين قضى بالبراءة بناء على بطلان القبض على المتهم لم يتعرض لهذه الأقوال ومبلغ كفايتها وحدها في الإثبات، فهذا يكون قصوراً مستوجبا نقض الحكم[2] .

ذلك أن اعتراف المتهم أمام النيابة مثلاً يعد دليلاً قائمة بذاته غير مترتب على القبض، حتى ولو سبقه قبض باطل أو تفتيش هذا شأنه بمعرفة أحد مأموري الضبط القضائي، إذ تبين أن المتهم لم يكن واقعاً تحت تأثير الإجراء الباطل[3]، ومن باب أولى اعتراف المتهم بالتهمة أمام المحكمة بالجريمة التي كشفها القبض فإنه صحيح في ذاته حتى ولو كان القبض باطلاً لأي سبب كان[4] ويستوى في ذلك أن يبني بطلان القبض على سبب قانوني، كإنتفاء أحواله، أم على سبب موضوعي كإنتفاء الدلائل التي تجيزه، ومهما كان هذا الإنتفاء ثابتا في الحكم المطعون .

---

(1) نقض 1945/6/11 القواعد القانونية ج 6 رقم 598 ص 733 .

(2) نقض 1955/3/28 أحكام النقض س 6 رقم 228 ص 704 .

(3) نقض 1944/11/20 المحاماة س 27 ص 77 .

(4) راجع مثلاً نقض 1946/6/13 مجموعة القواعد ج 7 رقم 944 ص 926 و 1950/5/8 المحاماة س 31 رقم 96 ص 100 و 1950/5/9 رقم 105 ص309.

ويلاحظ أن الأدلة في المواد الجنائية - متساندة - بحسب الأصل - ومتماسكة يسند بعضها بعضا بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ أثر الدليل الباطل في عقيدة المحكمة، وتعين من ثم نقض الحكم برمته، ولهذا التساند أهميته البالغة في تقدير توافر مصلحة الطاعن من التوصل إلى إبطال أي دليل من أدلة الإدانة التي عول عليها الحكم المطعون فيه، وهذا التساند قاعدة أصلية لا يحد منها إمكان الإستغناء بالأدلة الصحيحة عن الدليل الباطل في صور إستثنائية نادرة، متى كان هذا الإستغناء واضحا من طريقة التدليل نفسها، وذلك بما يضيق المقام الحالي عن تفصيله[1].

المطلب الثاني

القبض بمعرفة سلطات التحقيق

حالاته

إذا كان المتهم حاضراً أمام محقق الدعوى جاز أن يصدر أمراً بالقبض عليه arrestation، أما إذا كان غائباً فله أن يصدر أمراً بالقبض وإحضاره mandate d'arret et d'amener، والأمر بالقبض أو بالقبض والإحضار لا يجوز بحسب التشريع المصري أن يصدر إلا في إحدى الأحوال الآتية وهي (م126، 130) .

---

(1) راجع مؤلفنا في (ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق) طبعة ثانية سنة 1977 ص 553-566 .

أولاً : إذا كان المتهم محبوس إحتياطيا[1] .

ثانياً: إذا لم يحضر بعد تكليفه بالحضور دون عذر مقبول .

ثالثاً: إذا خيف هربه .

رابعاً: إذا لم يكن له محل إقامة معروف .

خامساً: إذا كانت الجريمة في حالة تلبس .

وقد سمى القانون هذا بالأمر بالقبض والإحضار كلما صدر بمعرفة سلطة التحقيق (م126، 127، 130) حين سماه الأمر بالضبط والإحضار إذا صدر من سلطة الضبط القضائي (م35)، ولا أهمية لهذه المغايرة لأن طبيعة الأمرين واحدة .

والأمر بالقبض والإحضار لا يختلف في غايته عن الأمر بالحضور، لأنه يهدف مثله إلى حضور المتهم الغائب أمام المحقق، إلا أنه يشتمل فضلاً عنه تكليف رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم وإحضاره إذا رفض الحضور طوعا في الحال (م2/127)، والأصل أن القبض - سواء أوقع من سلطة التحقيق أم من سلطة الضبط القضائي - لا يجوز إلا إذا كانت الجريمة مما يجوز فيها الحبس الإحتياطي، ولأنه يهدف إلى التثبت ابتداء

(1) يجوز الحبس الإحتياطي إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر (م 1/134) ولا يجوز في المخالفات : ويجوز في الجنح ولو كان معاقبا عليها بالحبس الذي لا تزيد مدته على ثلاثة أشهر إذا لم يكن المتهم محل إقامة ثابت معروف في مصر (2/134) .

وراجع أيضاً في الحبس الإحتياطي م 135 ، 345 ولا يجوز الحبس الإحتياطي إلا إذا تبين بعد استجواب المتهم أو في حالة هربه أن الدلائل كافية.

من توافر مبررات الحبس الإحتياطي أو انتفائها ،أما الأحوال الأخرى التي يجوز فيها القبض رغم عدم جواز الحبس الإحتياطي فهي تعد إستثناء من ذلك الأصل،ولا يجوز تنفيذ الأمر بالقبض أو بالقبض والإحضار بعد مضي ستة أشهر من تاريخ صدوره مالم يعتد بمدة أخرى (2/201)،ويستوى أن يكون الأمر صادراً من سلطة التحقيق ـ أو المحاكمة ـ أم يكون صادراً من سلطة الضبط القضائي في الأحوال التي يجوز لها فيها ذلك بغير رجوع إلى سلطة التحقيق.

بيانات الأمر بالقبض

وقد أوجب قانون الإجراءات أن يشتمل كل أمر بالقبض صادر من سلطة التحقيق على اسم المتهم ولقبه وصناعته ومحل إقامته والتهمة المنسوبة إليه وتاريخ الأمر وإمضاء من أصدره والختم الرسمي، كما أوجب أن يشتمل على تكليف رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم وإحضاره أمام المحقق أو القاضي ـ بحسب الأحوال ـ إذا رفض الحضور طوعا في الحال، كما أوجب أن يشمل أمر الحبس تكليف مأمور السجن بقبول المتهم ووضعه في السجن مع بيان مادة القانون المنطبقة على الواقعة (127).

ومفاد ذلك أن أمر القبض ـ أية كانت الجهة التي أصدرته ـ ينبغي أن يكون مكتوباً ومشتملا على البيانات الآنفة الذكر،وإلا كان باطلاً لإنعدام شرائطه الشكلية Sa regularité،لذا لا يبدو لنا في محله ما ذهبت إليه محكمة النقض في حكم لها من أن القانون لا يستلزم أن

يكون التكليف بالقبض مكتوباً[1]، وهذا القضاء ولو أنه صدر في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغي، إلا أنه لا يلتئم حتى مع أحكام ذلك القانون حيث كانت المادة 95 منه تستلزم بدورها (أن يكون الأمر بالضبط والإحضار ممضياً ومختوماً ممن أصدره، ومشتملاً على إسم المتهم بالإيضاح الكافي على قدر الإمكان، ومشتملاً أيضاً على موضوع التهمة وعلى التنبيه على من يكون حاملاً له من المحضرين أو من مأموري الضبط والربط بأن يقبض على المتهم ويحضره أمام قاضي التحقيق ويلزم أن يكون مؤرخاً) .

بل إن أمر القبض ينبغي ـ كأمر التفتيش سواء بسواء ـ أن يكون مكتوباً وموقعاً عليه ممن أصدره ومؤرخاً ومبيناً فيه بياناً كافياً اسم المتهم وعنوانه حتى يكون حجة شاهدة على صحة صدوره، وعلى أن المتهم الذي جرى القبض عليه هو الذي كان دون غيره مقصوداً بهذا الأمر .

وإذا كان قد قضى جملة مرات بأن الأمر الشفوي بالتفتيش يكون باطلاً معدوم الأثر، ولو أقر بصدوره من أصدره، فلماذا تكون الحال غير ذلك بالنسبة لأمر القبض مع تماثل النصوص واتحاد الحكمة في الحالين[2] ؟ ومع أن تدوين جميع إجراءات التحقيق الإبتدائي قاعدة أصلية عامة على جميع هذه الإجراءات ؟

---

(1) نقض 1950/12/20 قواعد النقض ج 2 رقم 3 ص 927 .

(2) راجع مثلاً بالنسبة لأمر التفتيش نقض 12/31/ 1934 القواعد القانونية ج 3 رقم 306 ص 406 ، 1937/11/22 ج 4 رقم 113 ص 98 و 1944/1/17 ج 6 رقم 288 ص 385.

وأمـر القـبض ينبغـي أن يكـون صـريحاً، فمثلا الطلـب الموجـه إلى المركز من وكيل النيابة لسؤال المتهم وعمل فيش وتشبيه لـه لا يعتبر أمـراً بـالقبض ولا بالإحضـار ولا يصـح الإسـتناد إليـه في تبريـر صـحة القـبض أو التفتيش لمخالفة ذلك لنص المادة 40 إجراءات[1].

حدود القبض

وعنـدما يـتم القـبض بمعرفـة أحـدى سـلطات التحقيـق بـالمعنى الضـيق ينبغـي أيضـاً اسـتجواب المـتهم المقبـوض عليـه فـوراً، وإذا تعـذر ذلـك يـودع في السـجن إلى حين اسـتجوابه، ويجب ألا تـزيد مـدة إيداعـه علـى أربـع وعشـرين سـاعة، فإذا مضـت وجـب علـى مـأمور السـجن تسـليمة إلى النيابـة العامـة (م 131)، وعليها أن تستجوبه وبعد ذلك تخلى سبيله أو تـامر بحبسـه إحتياطيـا في الأحوال التي يجوز فيها ذلك .

ومن ثـم لا يمكـن أن تزيـد المـدة الـتي قـد يظلـها المـتهم مقبوضـا عليـة بغير أمر حبس إحتيـاطي . وقبـل اسـتجوابه . علـى أربـع وعشـرين سـاعة إذا كـان القـبض بمعرفـة سـلطة التحقيـق (م131) وثمـاني وأربعـين سـاعة إذا كـان بمعرفـة سـلطة الإسـتدلال : أربـع وعشـرين سـاعة منهـا لإرسـالة إلى النيابـة، ثم أربـع وعشـرين سـاعة أخـرى لإسـتجوابه بمعرفـة سـلطة التحقيـق المختصة (م36).

ويسـرى علـى القـبض بمعرفـة سـلطة التحقيـق كـل مـا يسـري علـى القبض بمعرفة سلطة الضبط القضائي من قواعد وضوابط :

---

(1) نقض 1954/12/13 قواعد النقض ج 2 رقم 2 ص 927 .

فيلزم هنا أيضاً قيام دلائل كافية تبرر القبض،وألا يكون إجراء تعسفيا باطلاً،كما يلزم أن يكون القبض في إحدى الأحوال المبينة قانوناً،والتي ذكرناها آنفاً وإلا كان باطلاً .

وأن يستوفي القبض إجراءاته الشكلية كصدوره بالكتابة،وكونه مؤرخاً،وموقعاً عليه،ومبينا به اسم المتهم المقصود بالإجراء بياناً كافياً .

وغني عن التعريف أنه إذا بطل القبض لعدم مشروعيته illeglatié أو لعيب في شكله irregularité بطل بالتالي كل دليل مترتب مباشرة عليه أيا كان نوعه، ولو كان مستمداً من مثل التلبس،أو الإعتراف أو ضبط الأشياء،وطبقاً لنفس الأوضاع التي بيناها آنفا بالنسبة للقبض إذا وقع باطلاً بمعرفة أحد مأموري الضبط القضائي أو أحد رجال السلطة العامة دون أية مغايرة(1).

المطلب الثالث

القبض الذي يعد في القانون جريمة

النصوص الخاصة به

بينا أهم أحكام القبض طبقاً لما نص عليه تشريعنا الإجراء،ولما استقر عليه قضاؤنا السائد منذ بدأ عهد الإصلاح القضائي حتى الآن،وسواء أوقع بمعرفة أحد مأموري الضبط القضائي،أم بمعرفة إحدى

---

(1) راجع ما سبق ص 38 ، 39 .

سلطات التحقيق بالمعنى الضيق، وسواء أوقع في حالة التلبس، أم لمجرد توافر الدلائل الكافية.

أمام القبض على إنسان في غير الأحوال المبينة بالقانون فهو جريمة مبينة بالمادتين 280، 282 من تشريعنا الجنائي، وقد نصت أولهما على أن (كل من قبض على أي شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك، وفي غير الأحوال التي تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوي الشبهة، يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها، ويسري هذا النص على القبض بمعرفة أحد رجال السلطة العامة، كما يسري عند القبض بمعرفة أي فرد من آحاد الناس) .

أما المادة 282 فتنص على أنه (إذا حصل القبض في الحالة المبينة بالمادة 280 من شخص تزيا بدون حق بزي مستخدمي الحكومة أو اتصف بصفة كاذبة أو أبرز مزورا مدعيا صدوره من طرف الحكومة يعاقب بالسجن، ويحكم في جميع الأحوال بالأشغال الشاقة المؤقتة على من قبض على شخص بدون وجه حق وهدده بالقتل، أو عذبه بالتعذيبات البدنية).

مفهومه

وقد ذهبت محكمة النقض إلى أنه لما كان القبض على شخص هو إمساكه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول، وكان حبس الشخص أو حجزه معناه حرمانه من حريته فترة من الزمن، وكانت هذه الأفعال تشترك في عنصر واحد هو حرمان الشخص من حريته وقتا طال أو قصر، فإنه يتعين القول بأن الشارع يعتبر أن كل حد من حرية الشخص في التحرك - سواء عد ذلك قبض أو حبساً أو حجزاً - معاقب عليه

في المادتين 280، 282 معاً، فتوقع عقوبة الجنحة في الحالة المبينة في المادة الأولى وعقوبة الجناية في الأحوال المبينة في المادة الثانية بفقرتيها، والقول بغير ذلك يتجافى مع المنطق، فإنه ليس من المعقول أن يكون الشارع قد قصد في المادة الثانية تغليظ العقوبة في حالة القبض فقط، وبالتالي انتهت المحكمة إلى أن تغليظ العقوبة كما يكون في حالة القبض يكون أيضاً في حالتي الحجز والحبس[1].

كما ذهبت أيضاً المحكمة إلى أن الظروف المشددة المنصوص عليها، في الفقرة الثانية من المادة 282 تتحقق متى كان وقوعها مصاحبا للقبض، ولا يشترط أن تكون تاليه له[2].

فالقبض على إنسان بدون وجه حق جريمة على أية حال، قد تكون جنحة في بعض الصور وجناية في بعضها الأخر، وعندما تكون جناية فالقانون يعاقب فيها على الفعل التام كما يعاقب فيها على مجرد الشروع عملاً بالمادتين 45، 46 ع، إذ هي تتكون من عدة أعمال تنتهي بإتمامها، فماذا إذا وقع عمل من الأعمال التي تعتبر بدءاً في تنفيذها، ثم أوقف تمامها أو خاب أثرها لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها وقعت جريمة الشروع فيها[3].

ولا يتسع المقام للخوض في تفصيلات جريمة القبض على إنسان بغير وجه حق وإنما هدفنا من هذا البيان هو مجرد الإشارة إلى حرص التشريع

---

(1) نقض 1944/5/8 قواعد النقض ج 2 رقم 1 ص 930 .

(2) نقض 1951/1/16 قواعد النقض ج 2 رقم 6 ص 931.

(3) نقض 1950/5/30 قواعد النقض ج 2 رقم 4 ص 931 .

العقابي على كفالة حرية التجول للمواطنين، وكيف أنه يعتبر التعرض لهذه الحرية بدون وجه حق جريمة دائماً، فلا أقل من أن يطالب التشريع الإجرائي حفظة النظام ورجال السلطة العامة بأن يحترموا في التشريع العقابي أوامره ونواهيه التي هم قوامون عليها، ولذا رسم لهم نطاقاً معيناً للقبض الصحيح لا ينبغي أن يتعدوه، هو نطاق المادة 34 إجراءات التي بينا حكمها آنفاً .

موقف قانون الإجراءات منه

هذا من جانب، ومن جانب آخر فقد نصت المادة 40 إجراءات معدلة بالقانون رقم 37 لسنة 1972 على أنه لايجوز القبض على أي إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانوناً، كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنويا.

ونصت المادة 41 إجراءات على أنه (لا يجوز حبس أي إنسان إلا في السجون المخصصة لذلك، ولا يجوز لمأمور أي سجن قبول أي إنسان فيه إلا بمقتضى أمر موقع عليه من السلطة المختصة، وألا يبقيه بعد المدة المحددة بهذا الأمر) .

كما نصت المادة 42 معدلة بالقانون رقم 353 لسنة 1952 على أنه (لكل من أعضاء النيابة العامة ورؤساء ووكلاء المحاكم الإبتدائية والإستئنافية زيارة السجون العامة والمركزية الموجودة في دوائر إختصاصهم للتأكد من عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية، ولهم أن يطلعوا على دفاتر السجن وعلى أوامر القبض والحبس وأن يأخذوا صوراً منها، وأن

يتصلوا بأي محبوس ويسمعوا منه أي شكوى يريد أن يبديها لهم، وعلى المدير وموظفي السجون أن يقدموا كل مساعدة لحصولهم على المعلومات التي يطلبونها) .

ونصت المادة 43 معدلة بالقانون الآنف الإشارة إليه أيضاً على أن (لكل مسجون الحق في أن يقدم في أي وقت لمأمور السجن شكوى كتابة أو شفهيا، ويطلب منه تبليغها للنيابة العامة، وعلى المأمور قبولها وتبليغها في الحال بعد إثباتها في سجل يعد لذلك في السجن

ولكل من علم بوجود محبوس بصفة غير قانونية، أو في محل غير مخصص للحبس، أن يخطر أحد أعضاء النيابة العامة، وعليه بمجرد علمه أن ينتقل فوراً إلى المحل الموجود به المحبوس، وأن يقوم بإجراء التحقيق وأن يأمر بالإفراج عن المحبوس بصفة غير قانونية، وعليه أن يحرر محضراً بذلك).

كما نصت المادة 44 على أنه (تسري في حق الشاكي المادة 62 ولو لم يدع بحقوق مدنية) وهذه المادة الأخيرة توجب على النيابة إذا أصدرت أمراً بالحفظ أن تعلنه إلى المجني عليه أو المدعي بالحقوق المدنية، فإذا توفى أحدهما كان الإعلان لورثته جملة في محل إقامته) .

والمادتان 42 و 43 وضعتا بمعرفة لجنة الإجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ نقلا عن المواد من 615 إلى 618 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي، وكانتا تتضمنان عقوبات جنائية عند عدم قيام الموظفين المشار إليهم فيهما بالواجبات المفروضة عليهم، كما كانت نفس اللجنة قد أضافت فقرة إلى المادة 41 نصها (وإلا عد مرتكبا لجريمة حبس الشخص

بدون وجه حق طبقاً للمادة 280 من قانون العقوبات) ، ، ، إلى المادة 131 فقرة مقتضاها انه (يعتبر عضو النيابة أو مأمور السجن الذي يخالف مقتضى هذا النص مرتبكا لجريمة حبس الأشخاص بدون وجه حق ويعاقب بالعقوبة المقررة بالمادة 280 من قانون العقوبات) .

وهذه العقوبات منصوص عليها فيما يقابلها من مواد في التشريع الفرنسي، إلا أن الحكومة القائمة وقتذاك طلبت حذفها ،ووافقت أغلبية اللجنة على ذلك بإعتبار أن محل هذه النصوص هو قانون العقوبات لا قانون الإجراءات[1] ومن المتفق عليه أن جريمة المادة 280 ع يمكن أن تؤخذ بها أي موظف عمومي عند القبض على شخص أو حبسه أو حجزه بدون وجه حق متى توافرت أركانها القانونية ،سواء أكان هذا الموظف العمومي وكيلاً للنيابة أم ضابطاً للشرطة أم مخبراً ،وكل ما يلزم إثباته هو سوء نية الموظف المخطيء ، وهذا أمر من الصعوبة بمكان ،ولعله يمثل السبب الأول في تعطيل حكم المادة 280 هذه عند التطبيق ، إذ لا ينبغي أن يفوتنا أن الموظف الأميري يمكنه في كثير من الصور أن يتذرع بحكم المادة 63 التي تنص على أنه (لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية :-

أولاً : إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه طاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه .

---

(1) راجع في تفصيل هذا الموضوع على زكي العرابي (المباديء الأساسية للإجراءات الجنائية) ج 2 طبعة 1951 فقرة 537 – 541 ص 276 –280 .

ثانياً: إذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من إختصاصه).

وبما أن جريمة القبض على إنسان بدون وجه حق عمدية فيكفي أن ينتفي عن الموظفي العام قصد مخالفة القانون، وهو من عناصر القصد العام، كيما تتمتع مسئوليته جنائياً عن هذا القبض، حتى ولو كان يكشف عن خطأ ثابت أو عن رعونه واضحة من جانب الموظف الذي قام بالقبض، وسواء أكان قد قام به تنفيذاً لأمر باطل صادر إليه من رئيس وجبت عليه طاعته، أم إذا اعتقد بحسن نية أنه يملك هذا القبض الباطل .

المبحث الثاني

إستيقاف المتهمين

مفهوم الإستيقاف

الإستيقاف غير القبض، إذ هو عبارة عن مجرد إيقاف الشخص لسؤاله عن إسمه وعنوانه ووجهته، وهو أمر مباح لرجال الحفظ عند الشك في أمر عابر السبيل لأسباب مقبولة سواء أكان راجلاً أم راكباً، وشرط صحته الأساسي هو أن يضع الشخص نفسه طواعية واختياراً موضع الشبهات والريب، وأن ينبيء هذا الوضع عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقته (وهو عمل لا يتنافى مع طبائع الأمور ولا يؤدي إلى ما يتطلبه القبض من مظاهر تبرره، فإن الإستيقاف على هذه الصورة (صورة الإقتياد إلى قسم البوليس وإحتجاز الشخص فيه لمدة طالت أم قصرت) هو القبض الذي لا يستند إلى أساس في القانون فهو باطل[1]) .

موقف القضاء منه

لذا قضى أكثر من مرة بأنه استوقف رجل الحفظ شخصاً لما رابه من أمره، ولما يعلمه من حيازته مخدراً، فألقى هذا الأخير ما معه من مادة

---

(1) نقض 1957/12/30 أحكام النقض س 8 رقم 273 ص 998 .

مخدرة على الفور فليس في ذلك ما يمكن عده من إجراءات القبض أو التفتيش الباطلة قبل ظهور المخدر، بل تكون الحالة حالة تلبس صحيحة[1].

كما قضى بأنه إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم المطعون فيه هي أن الخفير قابل المتهمين راكبين دراجات فرابة أمرهم لما يعلمه من أحدهم من أنه يتجرون في المخدرات فاستوقفهم، فألقى واحد منهم على الفور كيساً به مادة مخدرة، فأمسك به الخفير وفر الباقون، فليس في ذلك ما يمكن عده من إجراءات القبض أو التفتيش قبل ظهور المخدر . فإن مجرد الإستيقاف من جانب الخفير لا يعد قبضاً والعثور على الحشيش لم يكن نتيجة أي تفتيش[2].

وبأن مجرد إستيقاف الداورية الليلة لأشخاص سائرين على الأقدام في الليل في مكان غير معهود فيه ذلك لا يعد قبضا، وفرار هؤلاء الأشخاص ومتابعة رجال الدوارية لهم من مشاهدتهم أياهم يلقون شيئاً على الأرض تبين أنه أفيون، ذلك يسوغ إدانتهم في إحراز هذه المادة، إذ أن عثور رجال الدوارية على هذه المادة لم يكن نتيجة قبض أو تفتيش، بل كان بعد أن ألقاها المتهمون وهم يحاولون الفرار[3].

---

(1) راجع نقض 1940/10/21 القواعد القانونية ج 5 رقم 132 ص 256 و 1950/6/14 المحاماة س 31 رقم 215 ص 275 و 1960/2/2 أحكام النقض س 11 رقم 27 ص 134 .

(2) نقض 1940/10/21 قواعد النقض ج 2 رقم 16 ص 928 .

(3) نقض 1950/5/8 قواعد النقض ج 2 رقم 17 ص 929 .

وبأنه إذا كان الثابت بالحكم أن مأمور الضبط القضائي كان مكلفا بتنفيذ أمر صادر من سلطة التحقيق بتفتيش شخص وجه إليه الإتهام بالإتجار في المواد المخدرة مع آخرين، فإن هذا المأمور وقد استوقف الطاعن عندما رآه مرافقا للمتهم المكلف هو بتفتيشه، يكون في حل من ذلك، إذ هو له أن يتحرى عن شخصية ذلك المرافق وصلته بالمتهم، فإذا إن هذا المرافق بمجرد أن طلب إليه أن يقف قد بادر إلى إخراج مخدر من جيبه وألقاه على الأرض، فلا يكون له أن يتصل من تبعه إحرازه للمخدر بمقولة بطلان الإستيقاف[1].

وقضى أيضاً بأنه إذا كان المتهمان قد وضعا نفسيهما في وضع يدعو للريبة فإن من حق رجال البوليس أن يستوقفوهما ليتبينوا حقيقة أمرهما، فإذا فرا عقب ذلك وألقيا بلفافتين قبل الإمساك بهما فإن ذلك يتوافر معه من المظاهر الخارجية ما ينبيء بذاته عن وقوع جريمة، ويكفي لإعتبار حالة التلبس قائمة ويبيح رجال السلطة العامة إحضار المتهمين وتسليمهما إلى أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي[2].

وبأنه إذا قام المخبرون في غيبة الضابط المأذون له بالتفتيش بإصطحاب المتهمة في سيارة عامة وغيروا اتجاه السيارة وحالوا دون نزول المتهمة مع باقي الركاب إلى حين حضور الضابط المذكور، فهذا الإجراء

(1) نقض 1953/3/30 قواعد النقض ج2 رقم 20 ص 929 .

(2) نقض 1955/5/3 قواعد النقض ج2 رمق 21 ص 929 .

الذي اتخذوه ان هو إلا صورة من صور الإستيقاف الذي لا يرقى إلى مرتبة القبض[1].

وبانه إذا مر مأمور الضبط القضائي ليلاً بدائرة القسم للبحث عن المشتبه فيهم لكثرة حوادث السرقات يبصر شخصاً يسير في الطريق وهو يتلفت للخلف على صورة تبعث في الريبة في أمره، ثم حاول أن يتوارى عن نظر الضابط حق لهذا الأخير أن يستوقفه ليتحرى عن شخصيته ووسائل تعيشه، لأن ظروف الأحوال تبر اتخاذ هذا الإجراء، فإذا تخلى الشخص المذكور بإرادته على أثر ذلك عن بعض المخدر الذي يحمله في جيبه بإلقائه على الأرض فإن هذا التخلى لا يعد نتيجة لإجراء غير مشروع من جانب الضابط : ولا يقبل من المتهم التنصل من تبعة إحراز المخدر بمقولة بطلان الإستيقاف، ويستوى نتيجة لذلك ظهور المخدر من الورقة التي ألقاها المتهم على الأرض وعدم ظهوره منها مادام التخلى عنها كان باختياره[2].

- كما قضى بأن إستيقاف الدورية الليلة لأشخاص سائرين على الأقدام في الليل انحرفوا عن خط سير العادي بمجرد رؤية أفراد الدوارية، وظهور أمامهم بمظهر الريبة مما يستوجب الإيقاف للتحرى عن أمرهم، لا يعد قبضا[3].

---

(1) نقض 1955/4/11 قواعد النقض ج 2 رقم 18ص 927 .

(2) نقض 1955/11/7 قواعد النقض ج 2 رقم 22 ص 929 .

(3) نقض 1958/11/10 أحكام النقض س 9 رقم 220 ص 894 و 1976/1/5 س 27 رقم 4 ص 33 .

- وأنه إذا كان الثابت من الحكم أن المتهم أسرع بوضع ما يشبه علبه (الصفيح) في فمه بمجرد رؤية المخبر ومضغها بأسنانه محاولاً إبتلاعها فإنه يكون قد وضع نفسه بإرادته واختياره موضع الريب والشبهات، ومما يبرر لرجال السلطة إستيقافه للكشف عن حقيقة أمره[1].

كما قضى بأن القيود الواردة على حق رجل الضبط القضائي في إجراء القبض والتفتيش تمتد إلى السيارات الخاصة بالطرق العامة طالما هي في حيازة أصحابها، وذلك على خلاف السيارات المعدة للإيجار التي يحق له إيقافها أثناء سيرها في الطرق العامة للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور.

- فإذا تخلى أحد ركاب سيارة الأجرة عن لفافة كان يضعها على فخذيه عند إيقاف مأمور الضبط القضائي لها وهو في حالة إرتباك وتبين أن تلك اللفافة تحوي مخدراً فإن ذلك يكفى سنداً لقيام حالة التلبس بإحراز ذلك المخدر[2].

- وفي ملاحقة المتهم أثر فراره لإستكناه أمره فإنه يعد إستيقافاً متى توافرت مبرراته، ومتى كان لإستنتاجها وجه يسوغها[3].

---

(1) نقض 1959/4/20 أحكام النقض س 10 رقم 96 ص 437 و 1958/12/29 س 9 رقم 272 ص 1122.

(2) نقض 1957/11/30 أحكام النقض س 26 رقم 171 ص 778 .

(3) نقض 1968/3/18 أحكام النقض س 19 رقم 60 ص 328 وراجع نقض 1960/2/2 س11 رقم 27 ص 134 .

وهـذه الأحكـام كلها يمكـن تبريرهـا في ضوء تعريف الإسـتيقاف على معنـاه الصـحيح بأنـه مجـرد إيقـاف عـابر سـبيل عنـد الضـرورة لتـوافر شبهات كافية لسؤاله عن أسمه ومهنته وعنوانه ووجهته، إلى نحـو ذلـك مـن البيانات التي قد تلزم رجل الإدارة كمـا يقـوم بواجبه كرجل ضبط إداري منوط به منع الجريمة قبل أن تقع بالفعل مادام ليس في تصرفه تعرض فعلـي لحرية إنسان قل مداه أم كثر.

وكانـت محكمـة الـنقص في وقـت مـن الأوقـات تتطلـب ألا تتجـاوز الإستيقاف هذا القدر، فذهبت إلى أنـه لا يعتبر إستيقافا بل قبضـا إحضـار شخص إلى مركـز البوليس من الطريق[1]، فكـان مثل هـذا الإحضـار يعـد بالتالي عملاً باطلاً حتى إن وقع بمعرفة أحد مأموري الضبط القضائي بغير تـوافر دلائـل كافيـة، أو في غـير الأحـوال الـتي يسـمح بهـا القـانون صـراحة، مادام القـبض مـن إجـراءات التحقيـق الـتي لا ينبغـي أن يملكهـا - بحسب الأصل - أحد آخر غير سلطة التحقيق، وقـد نـص علـى ذلـك صـراحة تشـريعنا الإجرائـي الـراهن في المـادة 40 منـه عنـدما قـررت أنـه (لا يجـوز القـبض علـى أي إنسـان أو حبسـه إلا بـأمر مـن السـلطات المختصـة بـذلك قانوناً) وإنمـا يجوز القبض بمعرفة سـلطة القـبض القضـائي بعـد الرجـوع إلى سلطة التحقيق، أو بدون رجوع إليها في أحوال إسـتثنائية خاصة بينتهـا - علـى سبيل الحصر - المادة 34 إجراءات التي تكلمنا عنها فيما سبق.

---

(1) المحاماة س31 عدد 10 ص 1757 ومشار إليه في موسوعة التعليقات لأحمد عثمان حمزاوي ص 247.

توسع محكمة النقض في الإستيقاف

إلا أن محكمة النقض توسعت في تعريف الإستيقاف في أحكام حديثة لها، فذهبت إلى أن الإستيقاف متى توافرت مبرراته يسمح لرجال الحفظ - ولو من غير مأموري الضبط القضائي - بإصطحاب المتهم الذي وضع نفسه موضع الريبة والظن واختياراً إلى قسم البوليس لإستيضاحه والتحرى عن أمره، وأن ذلك لا يعد قبضا[1].

لذا قضت مثلاً بأنه متى كان رجل البوليس بإعتباره من رجال السلطة العامة قد أيقن بحق لظروف الحادث وملابساته أن من واجبه أن يستوقف المتهم ويتحرى أمره، فلما ثارت شبهته فيه رأى أن يستصحبه إلى قسم البوليس، واعترف المتهم أمام الضابط بأن ما في الحقيبة ليس مملوكاً له فقام بتفتيشه، فإن الدفع ببطلان التفتيش لا يكون له محل[2].

ويشبهه ما قضت به في تاريخ أحدث مما تقدم من أنه إذا كان المتهم قد وضع نفسه موضع الريبة عندما حاول الهرب لمجرد سماعه المخبرين وهما يفصحان عن شخصيتهما لغيره وأنهما حاولا إستيقافه لذلك، وعندئذ أقر لهما بإحرازه المخدر ثم تبينا إنتفاخاً بجيبه، فكان لازم هذا الإقرار تحقيق ما أقر به والتثبت من صحته، كان للمخبرين أن يقتاداه إلى مأمور

---

(1) نقض 1959/1/12 أحكام النقض س 1 رقم 168 ص 773 و 1960/5/2 س 11 رقم 79 ص 391 و 1960/10/17 س 11 رقم 130 ص 683 .

(2) نقض 1958/1/20 أحكام للنقض س9 رقم 12 ص 54 وارجع نقض 1955/4/11 س 6 رمق 249 ص 807 .

الضبط القضائي الذي تلقى منه المخدر الذي كان يحمله . فإن الدفع ببطلان إجراء التفتيش يكون على غير أساس[1].

كما ذهبت إلى أن ما قام به رجال الهجانة من إقتياد السيارة التي كان يركبها المتهم وبها هذا الأخير إلى نقطة البوليس، بعد هروب راكبين منها يحملان سلاحا ناريا في وقت متأخر من الليل، لا يعدو أن يكون من صور الإستيقاف اقتضته بادىء الأمر ملابسات جدية هي سير السيارة بغير نور فلا يرقى إلى مرتبة القبض[2]، وكذلك الشأن إذا كان المتهم يسير بسيارته مخالفا للوائح بسيره في شوارع المدينة بسرعة أكثر مما يستلزمه حسن القيادة في مثل هذه الظروف، فإن إستيقاف السيارة لإتخاذ ما يلزم بشأنها يكون صحيحاً[3].

وبأنه إذا كان الحكم قد أثبت أن المتهم تخلى عن الحقيبة التي كان يحملها ، ولما سئل عنها أنكر صلته بها الأمر الذي أثار شبهة رجال السلطة فاستوقفوه واقتادوه إلى الضابط القضائي وقصوا عليه ما حدث، وإذا وجد الضابط أن فيما أدلى به رجال الشرطة الدلائل الكافية على اتهام المتهم بجريمة إحراز مخدر أجرى تفتيش الحقيبة ووجد بها حشيشاً وأفيوناً ، فإن الإجراءات تكون صحيحة لأن إستيقاف المتهم

---

(1) نقض 1960/2/2 أحكام النقض س 11 رقم 27 ص 134 و 1961/2/14 س 12 رقم 38 ص 226 و 1963/1/29 س 14 رقم 12 ص 53 و 1963/3/25 س 14 رقم 44 ص 210 و 1968/3/25 س 19 رقم 71 ص 371 .

(2) نقض 1958/10/20 أحكام النقض س 9 رقم 200 ص 817 .

(3) نقض 1959/10/6 أحكام النقض س 1 رقم 164 ص 767 .

وإقتيادة إلى مأمور الضبط القضائي إنما حصل في سبيل تأدية رجال الشرطة لواجبهم إزاء الوضع المريب الذي وضع المتهم نفسه فيه[1].

وجلى من هذه الأحكام كلها أن محكمة النقض ترى أن إستيقاف المتهم - متى توافرت مبرراته من الدلائل الكافية - يسمح لرجال السلطة العامة بإيقاف المتهم في الطريق العام، كما يسمح لهم بإصطحابه إلى أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي، فإذا كشف هذا الإستيقاف عن تلبس كان التلبس صحيحاً قانوناً ومنتجاً لجميع آثاره .

وإذا لم يكشف عن تلبس . ولكن تبين لمأمور الضبط القضائي بعد وصول المتهم إليه توافرت مبررات القبض الصحيح طبقاً لنص المادة 35 إجراءات أو إحدى أحواله التي لا تتطلب قيام التلبس الصحيح، كان له أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة وأن يطلب فوراً من النيابة العامة أن تصدر أمراً بالقبض على المتهم، أي بالحجر على حريته الشخصية لمدة لا تتجاوز 24 ساعة إذا لم يأت المتهم بما يبرئه عملاً بنص المادة 36 إجراءات، وهذه توجب (على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط، وإذا لم يأت بما يبرئه يرسله في مدى أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة المختصة، كما يجب على النيابة العامة أن تستوجبه في ظرف أربع وعشرين ساعة، ثم تأمر بالقبض عليه أو بإطلاق سراحه).

وإصطحاب الشخص المقبوض عليه - ولو كرها عنه - إلى قسم الشرطة مع وصف هذا الإجراء بأنه مجرد إستيقاف وليس قبضا، هو الأمر

---

(1) نقض 1960/5/2 أحكام النقض س 11 رقم 79 ص 399 .

الجديد الذي بدأ يظهر في قضاء النقض منذ مدة، وبما أنه لا يعد قبضا بل مجرد إستيقاف فهو يجوز أن يقع بمعرفة أي رجل من رجال السلطة العامة . ولو من غير مأمور الضبط القضائي . ويجوز أن يقع للإشتباه في إرتكاب أية جناية أو جنحة، ولو لم تكن من تلك المبينة بالمادة 35 إجراءات والتي عينت أحوال القبض القانوني فقط، دون الإستيقاف.

وفي إطار هذا المفهوم المتسع للإستيقاف قضت محكمة النقض أيضاً بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الشرطي المجني عليه وزميله قد شاهدا المطعون ضده سائراً بالطريق في ساعة متأخرة من الليل، فاستراب في أمره، وطلبا إليه تقديم بطاقته الشخصية لإستكناه أمره، فإن هذا يعد إستيقافاً لا قبضا.

وإذا توافرت مبررات الإستيقاف وعجز المطعون ضده عن تقديم بطاقته الشخصية بما يوفر في حقه التلبس بالجريمة المعاقب عليها بمقتضى المادتين 52- 60 من القانون رقم 260 لسنة 1960 في شأن الأحوال المدنية فإنه يحق لرجل الشرطة قانوناً إقتياده إلى مأمور الضبط القضائي لإستيضاحه والتحري عن حقيقة أمره، فإذا ما أمسكنا بملابسه لإقتيادة الى نقطة الشرطة فإن قيامهما بذلك لا يعد قبضا بالمعنى القانوني، بل مجرد تعرض مادي فحسب،

وقد انتهى هذا الحكم أنه لما كان لا قيام لحق الدفاع الشرعي مقابل دفع اعتداء مشروع ،وكان ما وقع من رجلي الشرطة على ما تناهي إليه الحكم - ليس فيه ما يخالف القانون، كان الخطر الناشيء عنه يكون مشروعاً ولا تتوافر مبررات الدفاع الشرعي .

ذلــك أنــه ـ في هــذه القضــية كــان الشــخص المســتوقف يحمــل مسدســاً، فأخرجه مــن ملابســه عقــب مشــادة وتماســك وشــك ـ في حقيقــة شخصــية الجنــديين الــذين أرادا إقتيــاده إلى القســم وصوبه إلى صــدر أحــد الجنــديين الــذين اســتوقفاه فــأرداه قتيلاً، وقضــت محكمــة جنايــات الإسكندرية ببراءة المتهم إستناداً إلى توافر أركان حالة الدفاع الشرعي ـ في تصرفه، ولكن محكمة النقض، نفت هذه الحالة ونقضت الحكم للفساد ـ في الإستدلال والخطأ ـ في تطبيق القانون مع الإحالة[1].

وهـذا الفهـم الجديـد لا يلتـئم ـ بطبيعـة الحـال ـ مـع المعنـى المستقر ـ في الفقه والقضاء ـ في مصر وفي الخارج ـ للإستيقاف بأنه مجرد إيقاف عابر سبيل عند الإشتباه ـ في أمره لسؤاله عن أسمه ووجهته، فإذا كشف الإيقاف بهـذا المعنـى المحـدود عـن تلبسـه كـان التلـبس صـحيحاً قانونـاً ومنتجـاً لأثره، ومسوغاً بالتالي لرجل السلطة العامة أن يصطحب المتهم المتلبس ـ ولو كرهاً عنه ـ إلى أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي.

أمـا فيمـا عـدا هـذه الحالـة فـلا يملـك رجـل السـلطة العامـة ـ مـن غير مـأموري الضـبط القضـائي ـ هـذا الإصـطحاب الجـبري لأي إنسـان إلى أي مكان كان، وإلا كان الإجراء قبضاً صريحاً، وهذا هو المعنى الذي كان ماثلاً ـ في ذهـن الشـارع المصـري للقـبض عنـد وضـع نصـوص القـبض، على مـا سـنبينه فيمـا بعـد عنـدما نـناقش هـذا القضـاء لنـبين ضـعف سـنده فقهـاً وتشريعا.

---

(1) نقض 1974/6/9 أحكام النقض س 25 رقم 121 ص 568.

وهذا هو ما يبدو أن بعض قضاء النقض قد اتجه إليه بالفعل، ومنه ماقضى به من أنه متى كان المخبران قد استوقفا المتهم وهو سائر في الطريق وأمسكا بذراعيه واقتاداه على هذا الحال إلى مركز البوليس فإن ما قاما به ينطوي على تعطيل لحريته الشخصية فهو القبض بمعناه القانوني المستفاد من الفعل الذي يقارفه رجل السلطة في حق الأفراد، والذي لم تجزه المادة 34 إجراءات إلا لرجال الضبط القضائي وبالشروط المنصوص عليها فيها[1] .

كما قضى بأنه إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن مخبرين اشتبها في أمر المتهم الذي كان جالسا على مقعد برصيف المحطة وبجواره حقيبتان جديدتان من الجلد، ولما سألاه عن صاحبهما وعما تحويانه تردد في قوله، وحينئذ قويت لديهما الشبهة فضبطا الحقيبتين واقتاداه إلى مكتب الضابط القضائي .... فإن ما أتاه رجلا الشرطة، وهما ليسا من مأموري الضبط القضائي، على تلك الصورة إنما هو القبض بمعناه القانوني الذي لا تجيزه المادة 34 إلا لرجال الضبط القضائي بالشروط المنصوص عليها فيها ... ولذا قضت محكمة النقض بإبطال هذا الإجراء وما تكشف عنه من دليل[2]

---

(1) نقض 1957/10/8 أحكام النقض س 8 رقم 205 ص 765 .

(2) نقض 1961/11/28 أحكام النقض س 12 رقم 193 ص 928 .

وراجع أيضاً نقض 1959/1/20 س 10 رقم 16 ص 60 ، و 1962/4/10 س 13 قم 58 ص 339 ، 1966/5/16 س 17 رقم 110 ص 613 .-

الأمر بعدم التحرك

يشبه الإستيقاف - أو هو من صوره - الأمر بعدم التحرك الذي نصت عليه المادة 32 على أجازته لمأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجريمة ولو بالنسبة لغير المهتمين عندما ذهبت إلى أنه (لمأمور الضبط القضائي عند انتقاله في حالة التلبس بالجرائم أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الإبتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر، وله أن يستحضر في الحال من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة، وإلزام المتهم بالبقاء في محل الواقعة هو من صور الإستيقاف، أما إكراهه على الحضور للتحقيق فهو يكون عن طريق إصدار الأمر، بالقبض عليه إذا كان حاضراً، وإصدار الأمر بضبطه وإحضاره إذا كان غائباً، وهو من إجراءات التحقيق التي يملكها مأمور الضبط القضائي عند التلبس بالجريمة، أما بالنسبة لغير المتهمين فلا سبيل إلى القبض عليهم، ولا إلى إصدار الأمر بضبطهم وإحضارهم، لذا جعل القانون مخالفتهم للأمر بعدم مبارحة محل الواقعة أو امتناعهم عن تلبية الدعوة بالحضور مخالفة عقوبتها الحبس مدة لا تزيد على أسبوع والغرامة التي لا تتجاوز مائة قرش أو إحدى هاتين العقوبتين (م 33) ويكون الحكم بها من المحكمة الجزئية وفقاً للقواعد العامة .

=وراجع تأييداً منا لهذا القضاء في مجلة العلوم القانونية والإقتصادية التي تصدرها كلية حقوق عين شمس في عدد يوليو سنة 1962 .

وبالتالي لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس سلطات معينة بالنسبة لشهود الواقعة - لا بالنسبة للمتهمين فحسب - هي سلطة إكراههم على البقاء في محل الواقعة حتى يتم تحرير المحضر أو استحضارهم للحصول منهم على إيضاحات بشأنها، أما في غير حالة التلبس فيملك هذه السلطة بالنسبة للمتهمين بوجه عام، فمن يملك القبض والإستيقاف يمكن من باب أولى إصدار الأمر للمتهم بعدم مبارحة محل الواقعة كلما جاز له القبض عليه طبقاً للمادة 34 إجراءات

وقد وصفت محكمة النقض الأمر للمتهم بعدم التحرك أو بعدم مغادرة مكان معين (مقهى عمومي)، بأنه مجرد إجراء تنظيمي لا يعد قبضا ولا إستيقافا، ذاهبة الى إعتبار هذا الأمر من قبيل الإستيقاف الجائز قانوناً خطأ، ولكنها لم تبطل الحكم المطعون فيه على أية حال، وكان ذلك في واقعة تتحصل ظروفها في أن أحد ضباط المباحث كان قد دخل إلى مقهى عمومي وطلب من الحاضرين جميعاً عدم التحرك، ثم طلب من المتهم تقديم بطاقته الشخصية، وعند تقديمها وجد الضابط عالقا بها قطعة حشيش .

وقد ذهبت المحكمة إلى صحة هذا الإجراء لأن القانون رقم 181 لسنة 1955 فرض في المادة السابعة منه على صاحب البطاقة أن يقدمها إلى مندوب السلطة العامة كلما طلب إليه ذلك، وبالتالي فإن المتهم يصبح عندئذ في حالة تلبس بجريمة كشف عنها إجراء مشروع هو مطالبة المتهم بتقديم بطاقته الشخصية، وينبنى على ذلك أن يقع القبض عليه وتفتيشه - أثر قيام هذه الحالة - صحيحاً - ويصح الإستدلال بالدليل المستمد من تفتيش

المتهم،ووجود قطعتين أخريين من مخدر الحشيش بجيبه الذي كانت به البطاقة .

أما عن الأمر بعدم التحرك الذي صدر من الضابط أو من الكونستابل الذي كان يرافقه فإنه إجراء قصد به أن يستقر النظام في المكان الذي دخله مأمور الضبط حتى يتم المهمة التي حضر من أجلها ،ولا يعيب الحكم ما استطرد اليه من إعتبار هذا الأمر من قبيل الإستيقاف مادام ما انتهت إليه المحكمة صحيحاً في القانون، إذا ثبت أن ضبط المواد المخدرة في حيازة الطاعن كان بناء على حالة التلبس بالجريمة كما سبق البيان[1] .

والحكمة في عدم إعتبار الأمر الذي صدر إلى الجالسين بالمقهى إستيقافاً هي أن الإستيقاف يتطلب . كالقبض سواء بسواء . ظهور دلائل كافية على إرتكاب جريمة من الجرائم،أما في واقعة هذه والدعوى فلم تكن ثمة جريمة قد ظهرت بعد،ولم يكن المتهم الطاعن قد وضع نفسه موضع الريب الشكوك بعد حتى يجوز إستيقافه على أي وجه كان قبل طلب بطاقته الشخصية،بل كان جالسا في المقهي فصدر إليه الأمر بعدم التحرك . كما صدر إلى غيره . من الضابط أو من الكونستابل الذي كان يرافقه،وقد اعتبرت محكمة النقض هذا الأمر مجرد إجراء تنظيمي لا يرقى إلى مرتبة الإستيقاف ولا القبض قصد به(مجرد إستقرار النظام في المكان الذي دخله مأمور الضبط حتى يتم المهمة التي حضر من أجلها) .

---

(1) نقض 1961/2/6 أحكام النقض س 12 رقم 26 ص 170 و 1962/1/29 س 13 رقم 24 ص 90 و 1966/2/21 س 17 رقم 32 ص 175 .

فهو لا يتضمن بذاته اعتداء على حرمة المكان الذي جرى فيه وهو محل عمومي، ولا على حرية الجالسين فيه الذين كلفوا بأن يظلوا جالسين في أماكنهم لا يبرحونها لبرهة قصيرة، ثم إن هذا الإجراء التنظيمي لم يكشف بذاته عن أي دليل قبل المتهم الطاعن ولا غيره، إنما الإجراء الذي كشف عن حالة التلبس كان طلب تقديم بطاقته الشخصية، وهو بدوره إجراء مشروع طبقاً للمادة السابعة من القانون رقم 181 لسنة 1955 فأصبح التلبس مشروعاً، وبالتالي القبض على المتهم وتفتيش ملابسه .

عن الدلائل الكافية

لا يختلف إستيقاف المتهمين عن القبض عليهم شيئاً من زاوية ضرورة توافر مبرراته هو أيضاً المستمد من إتجاه إصبع الإتهام إلى المتهم قبل إستيقافه، وإلا كان الإستيقاف بدوره إجراء تحكمياً باطلاً لا سند له من ظروف الدعوى ومبررات المصلحة العامة التي ينبغي وحدها أن تكون رائد رجل السلطة العامة في كل تصرفاته، ومن ثم يبطل الإستيقاف بباعث حب إظهار السلطة . كما يبطل إذا كان بباعث شخصي كالإنتقام من المستوقف أو محاولة الإنتقاص من قدره، وفي الجملة إذا كان تضمن من الإنسان المستوقف معنى سوء إستعمال السلطة abus de pouvior أو تجاوز حدوها excès de pouvoir، وذلك يتحقق دائماً عند إنتفاء الدلائل الكافية التي تبرر وحدها الإستيقاف كما تبرر القبض القانوني الصحيح متى توافرت باقي شرائطه .

وكنتيجة حتمية لذلك ليس للحكم الذي يبطل القبض على المتهم لإنتفاء الدلائل الكافية أن يقضي بصحة نفس الإجراء بوصفه إستيقافاً، وليس له بالتالي أن يصف الإجراء بأنه مجرد إستيقاف - عند إنتفاء الدلائل الكافية السابقة - حالة كونها قبضاً أو ما في حكم القبض، لذلك ذهبت محكمتنا العليا إلى أنه إذا كانت الواقعة التي أوردها الحكم هي أن رجل البوليس الملكي شهدا وهما يمران بإحدى عربات القطار المتهم يتلفت يمنة ويسرة، وما أن يقع بصره عليهما حتى ازداد ارتباكه، ولما نزل المتهم من القطار تقدم المخبران منه وسألاه عن اسمه فلم يثبت على رأي واحد وحاول الهرب، فإن هذه المظاهر - بفرض صحتها - ليست كافية لخلق حالة تلبس بالجريمة التي يجوز لغير رجال الضبطية القضائية من آحاد الناس القبض فيها .

وبالتالي ذهبت إلى أن ما قارفه المخبران على الصورة التي أوردها الحكم، من إستيقاف المتهم عقب نزوله من القطار والإمساك به وإقتياده على هذه الحال إلى مركز البوليس، عمل ينطوي على تعطيل لحريته الشخصية، فهو القبض بمعناه القانوني والذي لم تجزه المادة 34 من قانون الإجراءات الجنائية إلا لرجال الضبط القضائي وبالشروط المنصوص عليها فيها، وإذا كان رجلاً البوليس الملكي اللذان قاما بالقبض على المتهم ليسا من رجال الضبطية القضائية، وكانت القوانين الجنائية لا تعرف الإشتباه بأن ما وقع على المتهم ليس قبضاً وإنما هو مجرد إستيقاف لا

يكون صحيحاً في القانون ولا يؤدي إلى تبرير القبض على المتهم، ويكون هذا القبض قد وقع باطلاً[1]

كما قرر حكم آخر أحدث من سابقة أن الإستيقاف أجراء لا يمكن اتخاذه دون توافر شرطه، وهو أن يضع الشخص نفسه طواعية واختيارا في موضع شبهة أو ريبه ظاهرة مما يستلزم تدخل رجال السلطة للكشف عن حقيقة أمره. أما والمتهم وزميلاه لم يقوموا بما يثير شبهة رجل السلطة الذي ارتاب لمجرد سبق ضبط حقيبة تحتوى على ذخيرة ممنوعة في نفس الطريق، فسمح لنفسه بإستيقاف المتهمين والإمساك بأحداهم وإقتياده وهو ممسك به الى مكان فضاء. فذلك قبض صريح ليس له ما يبرره ولا سند له في القانون، ويكون ماذهب اليه الحكم من بطلانه وبطلان ما نتج عنه من تفتيش. لا مأخذ عليه من ناحية القانون مادام التخلى قد حصل بعد ذلك القبض الباطل[2] .

لكن الدلائل التي تكفي لإستيقاف إنسان معين قد لا تكون هي نفس الدلائل - من ناحية النوع لا القوة - التي تكفي للقبض عليه، فمثلا قد يجوز إستيقاف إنسان لأنه يشبه من ناحية المظهر الخارجي إنسانا آخر صدر أمر بالقبض عليه لتحقيق شخصيته، وللتأكد مما إذا كان هو نفس الشخص المطلوب القبض عليه أم لا، لكن لا يجوز - لنفس الإعتبار - القبض على هذا الشخص وإحتجازة لمدة 24 ساعة كاملة، إذا كان تحقيق شخصيته لا يتطلب أكثر من الإستيقاف، خصوصاً إذا اتضح بعده مباشرة

(1) نقض 1959/1/20 أحكام النقض س 10 رقم 165 ص 60 .
(2) نقض 1960/5/30 أحكام النقض س 11 رقم 96 ص 505 .

أنه ليس بالشخص المفقود بأمر القبض الذي كان رجل السلطة العامة بصدد تنفيذه .

وقد عرض نفس الوضع - تقريبا- على محكمة النقض فذهبت إلى أن مجرد كون الطاعن من عائلة المتهمين المطلوب القبض عليهم في جناية، وارتباكه لما رأي رجال القوة وجريه عندما نادي عليه الضابط - على فرض صحة ما يقوله الشهود في هذا الشأن - إن جاز معه الضابط استيفائه فإنه لا يعتبر دلائل كافية على اتهامه في جناية تبرر القبض عليه وتفتيشه، ، ، وبالتالي يكون الحكم إذا قضى بصحة القبض والتفتيش قد أخطأ في تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه[1] .

ففي صورة واقعة هذه الدعوى كان من حق ضابط البوليس إستيقاف المتهم عندما شهده يجرى بعد جناية قتل وقعت في البلدة، للتحقق من أنه ليس من ضمن المتهمين المطلوب القبض عليهم، وخصوصا وأنه كان من عائلتهم، ولكن لم يكن من حقه أن يقبض عليه ويفتشه لإنتفاء الدلائل على أن هذا الشخص بالذات كان له ثمة دور في جناية القتل التي كان التحقيق فيها لا يزال جاريا .

أما من ناحية قوة الدلائل، ومدى كفايتها، فلا شبهة في أنه لا فارق بين القبض والإستيقاف في هذا الشأن .

ولذا قضى بأنه متى كان الثابت من القرار (بالا وجه) المطعون فيه أن المتهم قد ارتبك عندما رأي الضابطين - ومد يده إلى صديريه وحاول

(1) نقض 1959/1/27 أحكام النقض س 1 رقم 25 ص 112 .

الخروج من المقهى ثم عدل عن ذلك، فليس هذا كله ما يدعوا إلى الإشتباه في أمره وإستيقافه ،لأن ما أتاه لا يتنافى مع طبيعة الأمور، ومن ثم فإن إستيقاف أحد الضابطين له وإمساكه بيده وفتحها إنما هو القبض الذي لا يستند إلى أساس. فإذا كانت غرفة الإتهام قد انتهت إلى بطلان القبض والتفتيش وما تلاهما من إجراءات، فإن قرارها بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية يكون صحيحاً في القانون[1] .

وتقدر الدلائل الكافية المطلوبة لصحة الإستيقاف يخضع بطبيعة الحال لرقابة سلطة التحقيق، ثم لرقابة محكمة الموضوع، كما هي الحال تماماً بالنسبة لتقدير كفاية الدلائل التي تجيز القبض بمعناه الدقيق[2] .

السند القانوني للإستيقاف

إستيقاف المتهم بمعرفة رجل السلطة العامة من غير مأموري الضبط القضائي، جائز في أحوال التلبس وحدها بصريح نص المادة 37 إجراءات التي أجازت (لكل من شاهد الجاني متلبساً بجناية أو بجنحة يجوز فيها قانوناً الحبس الإحتياطي إلى أن يسلمه إلى أقرب رجال السلطة العامة بدون احتياج أمر بضبطه) كما أوضحت المادة 38 نطاق هذا الحق بالنسبة لرجال السلطة العامة - ولو من غير مأموري الضبط القضائي - عندما أجازت لهم (في الجنح المتلبس بها التي يجوز الحكم لها بالحبس أن يحضروا المتهم ويسلمون إلى أقرب مأمور الضبط القضائي) ثم أضافت في

---

(1) نقض 1962/4/10 أحكام النقض س 13 رقم 85 ص 339.

(2) نقض 1956/10/2 أحكام النقض س 7 رقم 267 ص 978 و 1963/12/2 س 14 رقم 158 ص 873 .

فقرتها الثانية أن (لهم ذلك أيضاً في الجرائم الأخرى المتلبس بها إذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم) .

أي أن لرجال السلطة العامة سلطة إستيقاف المتهم المتلبس بإرتكاب جريمة، ولو كان مجرد مخالفة، إذا لم يكن معرفة شخصيته فحسب، لإحضاره وتسليمه إلى مأموري الضبط القضائي، فإذا كشف هذا الإجراء عن حالة تلبس بإرتكاب جناية أو جنحة كان التلبس صحيحاً بدوره بما يضيفه من سلطات خاصة على مأمور الضبط القضائي .

لذا قضى بأنه إذا كان المتهم قد قبض عليه أثناء تعلقه بالأجزاء الخارجية لعربة السكة الحديدية محاولاً تسلقها إلى سطحها، وهي مخالفة منصوص عليها في المادتين 4، 5 من قرار 4 مارس سنة 1962 الخاص بنظام السكك الحديدية فإن هذا القبض يكون قد تم صحيحاً طبقاً للفقرة الثانية من المادة 38 إجراءات .... وإذن فإذا كان الحكم قد عول على هذا القبض وعلى ما تلاه من شم رائحة الأفيون تنبعث من جيب المتهم وإعتباره متلبسا بإحراز هذه المادة وأدانه تأسيساً على هذا الدليل، فإنه يكون حكماً سليماً لا مخالفة فيه لأحكام القانون[1].

وإحضار المتهم المتلبس لتسليمه إلى أقرب مأمور للضبط القضائي بمعرفة أحد الأفراد أو أحد رجال السلطة العامة لا يجيز إحتجاز المتهم لمدة ما، سواء أطالت إلى 24 ساعة أم قصرت عن ذلك، بل هو إستيقاف له بالقدر اللازم فحسب لتسليمه إلى أحد رجال الضبط القضائي، وهذا

(1) نقض 1955/3/28 قواعد النقض ج 2 رقم 4 ص 927 .

الأخير هو الذي يملك . وحده . إصدار الأمر بالقبض عليه إذا توافرت شرائطه طبقاً للمادة34 إجراءات، أو بإخلاء سبيله في حدود القواعد العامة لنظام القبض .

فالسند القانون لإستيقاف المتهم المتلبس بإرتكاب جناية أو جنحة بمعرفة أحد رجال السلطة العامة ـ بل بمعرفة أي إنسان ـ واضح من المادة 37، 38 بحسب الأحوال، فهما صريحتان لا تثيران شبهة نحو مشروعية هذا الإجراء سواء أصدر من أحد رجال السلطة العامة من غير مأموري الضبط القضائي، أم صدر من أي إنسان، مادام هذا الإجراء لم يتعد حد التعرض المادي فحسب للمتهم بدون قبض .

ضعف السند القانوني في غير التلبس

أما في غير حالة التلبس بإرتكاب الجريمة، فإنه يتعذر العثور على سند قانوني سليم لإجازة التعرض للمتهم بمعرفة أحد رجال السلطة العامة من غير مأموري الضبط القضائي، وذلك للإعتبارات الآتية :

أولاً : لأن المادتين 37، 38 قصرتا هذا الحق على حالة التلبس بالجنايات والجنح التي يجوز الحكم فيها بالحبس بحسب الأصل .

وفي المخالفات قصرتاه على رجال السلطة العامة إذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم (م2/38)، وفي ذلك ما يستفاد منه ـ بمفهوم المخالفة ـ أنه فيما عدا التلبس لا يجوز التعرض لإنسان لأي سبب كان، ومن أي مصدر جاء، ولو لتوافر دلائل كافية على إرتكاب جناية أو جنحة ما دامت الدلائل لا ترقى إلى مستوى التلبس، وهي لا ترقى إليه في غالب الصور

الواقعية، خصوصاً لأن التلبس يجب أن يظهر على سبيل الجزم، ويجب ألا يقوم على مجرد الظن أو الإشتباه[1] .

ثانياً: لأنه حتى إذا قيل أن إصطحاب إنسان إلى قسم الشرطة كرهاً عنه هو مجرد تعرض مادي معدود من إجراءات الإستدلال فحسب، وليس من إجراءات التحقيق الإبتدائي، فلا ينبغي أن يفوتنا أن حتى إجراءات الإستدلال لا يملكها - بحسب الأصل - سوى مأمورية الضبط القضائي - فلا يملك مرؤوسوهم منها سوى القدر الذي سمحت لهم به المادة 24 إجراءات عندما نصت على أنه (يجب على مأمورية الضبط القضائي أن يقبلوا التبليغات والشكاوي التي ترد إليهم بشأن الجرائم، وأن يبعثوا بها فوراً إلى النيابة العامة، ويجب عليهم وعلى مرؤوسهم أن يحصلوا على جميع الإيضاحات ويجروا المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التي تبلغ إليهم، أو التي يعلنون بها بأية كيفية كانت، وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة ..) .

فالقدر من الإستدلالات الذي سمح به قانون الإجراءات لرجال السلطة العامة - من غير مأموري الضبط القضائي - لا يخرج عن جميع الإيضاحات وإجراء المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع، واتخاذ جميع

---

(1) راجع مثلاً نقض 1941/1/27 القواعد القانونية ج 5 رقم 194 ص68 و 1943/3/8 ج6 رقم 134 ص 198 و 1947/12/15 ج 7 رقم 455 ص 422 و1958/3/3 أحكام النقض س 9 رقم 61 ص. 213 و 1958/10/21 س 9 رقم 206 ص 839 و 1958/12/22 س 9 رقم 269 ص 1109 و 1959/1/20 س ١٠ رقم 16 ص 60 .

الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة .... بصريح نص المادة 24، وقد استندت محكمتنا العليا إلى هذه المادة عندما حكمت - أكثر من مرة - بأن قيام أحد مساعدي الضبط القضائي (أومباشي) بجمع الإستدلالات جائز[1].

لكن هذه الإجراءات ليس فيها ما يصح أن يعد إستيقافاً، أو ما يشبه الإستيقاف، أو ما يصح أن يبرره، بل إنها كلها إجراءات بعيدة عن أي تعرض لشخص المتهم لغيره، لذا سمح بها القانون - بل أوجبها - على مأموري الضبط القضائي، كما أوجبها على مرءوسيهم إيجابا، وهذا النص يفهم منه بمفهوم المخالفة، هو أيضاً - أن هؤلاء المرءوسين لا يملكون الإستيقاف بما يتضمنه من معنى التعرض لأشخاص المتهمين، كما لا يملكون القبض القانوني .

فهم بالتالي لا يملكون الإستيقاف في غير التلبس الصحيح طبقاً للمادة 38 إجراءات، كما لا يملكون في نطاق المادة 24 لأنه ليس من إجراءات الإستدلال المشار إليه فيها، حتى مع التسليم بأنه ليس من إجراءات التحقيق ولا يرقى الى مرتبة القبض القانوني الذي أجازته المادة 34 إجراءات في صور معينة لمأموري الضبط القضائي دون غيرهم، وبشرائط خاصة بيناها في المبحث السابق .

---

(1) نقض 1951/12/4 أحكام النقض س 2 رقم 91 ص 243 و 1952/2/19 س 4 رقم 185 ص 493.

ثالثاً : لأنه إذا قيل أن هذا الإصطحاب الجبري إلى قسم الشرطة إجراء إداري بحت لا يرقى إلى مرتبة الإستدلالات، لوقف دون ذلك حائلان هامان:

أولهما : إن الإجراءات الإدارية لا ينبغي - على أية حال - أن تتضمن معنى التعرض لحرية إنسان وحقه المشروع في التجول بملء حريته في الظروف الطبيعية .

ثانيهما : إن إختصاصات رجال السلطة العامة بوصفهم من الضبط الإداري يميزها كلها مميز هام عن إختصاصات مأموري الضبط القضائي، وهو أن الإختصاصات الأولى كلها تكون قبل وقوع الجرائم هادفة - فحسب - الى منع وقوعها أما (الإستيقاف) حسبما بينته محكمة النقض ورسمت دائرته فهو يكون بعد ظهور دلائل كافية على وقوع الجريمة ،أي بعد وقوعها بالفعل، وبالتالي بعد انتهاء نشاط سلطة الضبط الإداري، كيما تبدأ سلطة الضبط القضائي نشاطها في ضبط الجريمة وتعقب فاعليها لا تشاطرها في ذلك أية سلطة أخرى.

وقد أشارت إلى هذا المعنى صراحة المادة 21 من تشريعنا الإجرائي عندما نصت على أنه (يقوم مأمورو الضبط القضائي بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها، وجمع الإستدلالات التي تلزم التحقيق والدعوى) .

فكأن القانون يعهد إلى مأمور الضبط القضائي - وإليه وحده دون باقي رجال السلطة العامة - بوظيفتين : الأولى هي البحث عن الجرائم ومرتكبيها ،وهي ذات طابع إداري وإن كانت لا تبدأ إلا بعد وقع الجريمة بالفعل، والثانية هي جمع الإستدلالات التي تلزم التحقيق والدعوى، وهي

ذات طابع قضائي لأن المقصود منها هو إعداد عناصر التحقيق والمحاكمة بعد ظهور الجريمة بالفعل، وأغلب إجراءات مأموري الضبط القضائي تجمع بين النوعين معاً، إذ لا توجد حدود فاصلة بينهما، لكن لا يملكها- على أية حال أو أية صورة كانت . غيرهم من رجال السلطة العامة الذين يملكون فحسب الإستيقاف بالمعنى الحرفي من الكلمة، ولمجرد التحقق من شخصية عابر السبيل إذا وجد في ظروف مريبة تحمل على ضرورة هذا التحقق، دون إمكان إصطحابه قهرا عنه إلى قسم الشرطة .

على أنه أية كانت أسانيد هذا (الإستيقاف) في الوضع الحالي لقضائنا المصري، فقد اتجه بعض قضاء النقض إلى أجازته - على النحو الذي وضحناه . ثم جري بعض أحكامه على التوسع فيه، حتى أصبحت له أهمية متزايدة بين إجراءات الدعوى في مراحلها الأولى، وهذا التوسع قصدت به محكمة النقض . بطبيعة الحال . تمكين رجال الشرطة العامة من ضبط الجرائم التي تنبئ عنها شبهات قوية ظاهرة، ولو لم يكونوا من رجال الضبط القضائي ولا تحت إشرافهم المباشر .

لكن نخشى أن يؤدي هذا التوسع - في نهاية المطاف - إلى إهدار ضمانات القبض، وقد بدأت صور الإستيقاف تتداخل فعلاً مع القبض بما يتضمنه من معنى المساس بحرية الأشخاص التي كفلتها الدساتير كافة، وربما يتجاوز مراد الشارع الإجرائي من تعيين شرائطه وأحواله تعييناً محدداً صريحاً في المادة 34 خصوصاً وان هذا الإستيقاف في ضوء الإتجاه المتوسع فيه أصبح يسمح بإصطحاب المتهم قهراً عنه الى قسم الشرطة، أي أنه أصبح يقارب على جوهره سلطة القبض القانوني، خصوصاً

فيما يتضمنه كلاهما من معنى التعرض للحرية الشخصية للمواطنين، وفي ذلك يكمن خطره الحقيقي ولعل هذا هو الإعتبار الذي حدا بعض أحكام النقض الحديثة على قصره على مجرد الإيقاف المادي دون إقتياد المتهم إلى قسم الشرطة على ما بيناه آنفا.

بعض النتائج العملية الوخيمة

هذا وقد ثبت بالإضافة إلى ما تقدم جسامة الأخطار العملية الناجمة عن هذا التجاوز الأخير في تزايد محاضر التحرى زيادة عظيمة، وأغلبها يتم نتيجة إستيقاف مشروع من أحد رجال الحفظ يلحقه إقتياد محتوم إلى قسم الشرطة للتحري عن (المشتبه فيه).

وبحسب دراسة ميدانية هامة قام بها في سنة 1971 (معهد تدريب ضباط الشرطة) التابع لوزارة الداخلية تكشف أرقام مذهلة عن مدى إساءة هذه السلطة في التحري عن طريق الإستيقاف ثم الإقتياد إلى الأقسام قوة واقتدارا . . .

ومن هذه الأرقام أنه تبين من إحصائية (مديرية أمن القاهرة) أن مجموع محاضر التحري التي تمت في سنة 1970 بلغت 30380 محضراً تقيد منها برقم إداري 28290 بنسبة 95.02٪ وبلغت 1490 محضراً تقيد برقم جنحة.إشتباه أو أرفق بها وذلك بنسبة 4.98 ٪ .

وبعبارة أخرى أنه في حوالي 95٪ من الحالات وقع إقتياد جائر - بل إحتجاز أيضاً - لبعض المواطنين الأبرياء نتيجة شبهات واهية اتضح فيما بعد

عدم صحتها بسبب التسرع من بعض رجال الحفظ . وجلهم من غير مأموري الضبط القضائي .

ولا يرد على ذلك أبداً بأن هذه المحاضر قيدت (برقم إداري) لأن هذا القيد لا ينفي حدوث الإعتداء الفعلي على كرامة هؤلاء المواطنين وحرياتهم الشخصية، وقد يكون من بينهم عدد غفير من ذوي المكانة المرموقة والإحترام في أعين الكافة .

وقد أرجعت نفس الدراسة هذا التجاوز الخطير إلى (إنحراف القائم بالتحري عن رسالة الشرطة، أي عن طريق تجنب المصلحة العامة، أو عن طريق عدم مراعاة الشروط الواجب توافرها ... وذلك لدافع الإنتقام، أو المصلحة الشخصية، أو حب إظهار السلطة[1] ...) .

هذا وقد سئل عدد كبير من ضباط المباحث بمديرية أمن القاهرة والجيزة عن جدوى السماح لرجال السلطة العامة من غير مأموري الضبط القضائي بإستعمال سلطة التحري فأجاب 79٪ منهم سلبا، وطلب 82٪ قصرها على الضباط دون غيرها، كما تبين من إستفتاء بعض المواطنين أن تعسف رجال السلطة العامة وقع 7٪ منه عن طريق ضباط الشرطة و 93٪

---

(1) ورد في مذكرات رئيس سابق لمحكمة الجنايات القاهرة أنه كان منذ حوالي خمسين عاماً مضت ضحية إجراء جائز من هذا القبيل مصحوب بالضرب قام به رجل شرطة لم يعرف شخصية المقبوض عليه إلا فيما بعد في (قسم الموسكي) .

عـن طريـق المخـبرين والعسـاكر وطالـب 92٪ مـن أصـحاب (إسـتمارات إستفتاء) بقصر سلطة التحري على ضباط الشرطة دون غيرهم[1] .

واجب محكمة النقض

وبعـد ... ألا تـدعوه هـذه الإعتبـارات مجتمعـة محكمـة الـنقض إلى مراجعـة نفسـها وقصـر الإسـتيقاف بمعرفـة رجـال السـلطة العامـة مـن غـير مأموري الضبط القضائي على حده الطبيعي المسلم بـه،وهـو مجـرد الإيقـاف للتحقـق مـن هويـة المسـتوقف إذا وضـع نفسـه موضـع الريـب والشـبهات،بغير إجـازة إقتيـادة عنـوه إلى قسـم الشـرطة ؟! وهـذا هـو بعينـه مفهـوم القـبض القانوني .

فالقبض إجراء خطير يتضمن معنى المساس بحرية الإنسان وكرامته لـذا لا يجـوز في كافـة الشـرائع ـ تقريبـاـ إلا بمعرفـة أحـد مـأموري الضـبط القضائي أو من في حكمهم من رجال الحفـظ الـذين لهـم مـن مـدى ثقـافتهم وكرامة وظائفهم ما قد يحول دون التسرع أو إساءة إستعمال هـذه السـلطة . كما لا يجوز إلا عند توافر التلبس أو عند صدور أمـر مـن سـلطة قضـائية صرف،أو ذات طـابع قضـائي كالنيابـة العامـة،وبشـرط تـوافر مـبررات قويـة تبرر هذا الإجراء الخطير.

وإذا كـان تشريعنا المصري قـد توسـع في سلطة القـبض علـى المتهمين فسـمح بهـا لرجـال الضـبط القضـائي في جـرائم كـثيرة،ولـو بغـير تلـبس ولا

---

(1) راجع البحث الآنف الإشارة إليه والذي تم بإشراف اللواء دكتور سامي صادق المـلا ص 31 – 36 ، 49-52 .

رجوع الى أية جهة قضائية، ولمجرد توافر دلائل كافية، فلا ينبغي أن يصل التوسع الى حد السماح بنفس هذه السلطة - أو ما هو في حكمها - لأفراد من رجال السلطة العامة كالأومباشي أو المخبر أو الخفير أو شرطي الهجانة - أو من في حكمهم ممن لا يمكن لإنسان أن يزعم بأن لهم من ثقافتهم القانونية أو خبرتهم أو طريقة مواجهة الأمور كما ألفوها، ما يصح أن يحقق أي ضمان للأفراد أو لحسن سير العدالة الجنائية .

ثم إن هذا التوسع في تعريف الإستيقاف يؤدي - بالضرورة - إلى تداخل محتوم بين القبض وبينه، ذلك أنه ليس من اللازم لوصف إجراء ما بأنه قبض أن يعقبه احتجاز بمعرفة أحد مأموري الضبط القضائي أو أحد أعضاء النيابة العامة لمدة أربع وعشرين ساعة، بل قد يعد الإجراء قبضاً ولو لم يعقبه أي احتجاز للمتهم، فمجرد إقتياد إنسان جبراً عنه إلى قسم الشرطة بمعرفة أحد مأموري الضبط القضائي لتوافر دلائل كافية قبله قبض قانوني صحيح طبقاً للمادة 34 إجراءات، وهو في نفس الوقت إستيقاف قانوني صحيح - طبقاً لهذا الإتجاه المتوسع في تعريف الإستيقاف، أما إقتياده بنفس الكيفية بمعرفة مخبر أو خفير فهو إستيقاف قانوني صحيح أيضاً، ولا فارق بين الأمرين من الناحية العملية بل هو مجرد فارق في الأسماء .

أما بحسب معناهما الفني، فالقبض غير الإستيقاف، إذ أن القبض القانوني - وحده - هو الذي يجيز إصطحاب المتهم المقبوض عليه - ولو جبراً عنه - إلى قسم الشرطة، أما الإستيقاف فلا يجيز أكثر من إيقاف عابر سبيل في الطريق لسؤاله عن وجهته وشخصيته إذا كان في ظروف سيره ما

يقتضي هذا الإجراء، فإذا كشف الإستيقاف - بهذا المعنى الأخير - عن تلبس حاز عندئذ - وعندئذ فقط - القبض عليه وإصطحابه إلى مركز الشرطة ولو جبراً عنه، ومن ثم فإن القبض لا يجوز إلا بمعرفة أحد مأموري الضبط القضائي فحسب . أما الإستيقاف فيجوز لهم ولرجال السلطة العامة على مختلف وظائفهم ودرجاتهم .

ومن هنا - بوجه خاص - جاء واجب التحفظ في تقرير مبدأ صحة هذا الإجراء، وفي رسم حدوده وترتيب آثاره المحتومة، وهو واجب يلتقى عنده الشارع والقاضي والفقيه على حد سواء، كلما أريد لسلطان القانون السيادة العليا على طريقة الأمر الواقع، والتذرع بتبرير الغاية بالوسيلة، فالعدل لا يستقيم - كغاية سامية - إلا إذا استقامت سبله أولاً، وحتى إذا صح جدلا القول بأن الغاية تبرر الوسيلة، وهو ما تكره من أساسه، فإنه في محراب العدالة بالذات محض بطلان مؤد إلى بطلان وهذه حقيقة لا يمكن أن تغيب عن فطنة محكمتنا العليا التي أظهرت - على الدوام - أنها حصن شامخ للذود عن سلطان القانون وقدسية أحكامه .

المبحث الثالث

فيما يميز بين القبض والإستيقاف

يبين مما ذكرناه في شأن الإستيقاف، حتى في صورته الراهنة، أنه يختلف عن القبض من جملة نواح هي :

أولاً : أنه يجوز إجراؤه بمعرفة أي شخص من رجال السلطة العامة، ولو لم يكن من مأمور الضبط القضائي، حين لا يجوز القبض بمعناه الفني إلا بمعرفة هؤلاء الأخيرين، فضلاً عن سلطات التحقيق بالمعنى الضيق بطبيعة الحال .

ثانياً: أنه لا يشترط فيه توافر جريمة من الجرائم التي بينتها المادة 34 على سبيل الحصر لا مكان القبض الصحيح، بل يجوز عند الإشتباه في توافر أية جناية أو جنحه، متى كانت شخصية عابر السبيل مجهولة بالأقل .

ثالثاً : أنه لا يجيز بذاته تفتيش شخص المتهم، على عكس القبض الذي يجيز بذاته هذا التفتيش .

رابعاً : أنه لا يعد كالقبض من إجراءات التحقيق، بل أنه بحسب المستفاد من قضاء النقض المصري أدنى إلى أن يكون من إجراءات الإستدلال التي يملكها - إستثناء - رجال السلطة العامة .

خامساً : أنه كان القبض القانوني الصحيح يبيح إحتجاز المتهم لمدة لا تتجاوز 24 ساعة بمعرفة رجال الضبط القضائي، فإن الإستيقاف لا يبيح

أكثر من إصطحاب المتهم المشبته فيه إلى اقرب مأموري الضبط القضائي للتثبت من شأنه ولإستيضاحه .

وفيما يلي إيضاح هذه الفروق إلى المدي الذي يتسع له النطاق الحالي:

أولاً : جواز الإستيقاف بمعرفة رجال السلطة العامة

إذا وقع الإستيقاف بمعرفة أحد مأموري الضبط فهو لا يثير أية صعوبة ولا شبهة، لأن من يملك الأكثر وهو القبض القانوني الصحيح يملك بطبيعة الحال الأقل، وهو مجرد إستيقاف المتهم للتحقق من شخصيته، ولو اقتضى الأمر أصحابه إلى قسم الشرطة للقيام بإجراءات الإستدلال المختلفة التي قد تتطلبها ظروف الدعوى، والتي من واجبه القيام بها .

فسلطة الإستيقاف يميزها عن سلطة القبض القانوني، أولاً وقبل أي إعتبار آخر، أنه يملكها رجال السلطة العامة من غير مأموري الضبط القضائي، وبوجه خاص يملكها مساعدو هؤلاء من العساكر والمخبرين والخفراء، وهنا يمكن في الواقع كل الخطر من تقرير هذه السلطة ومن التوسع فيها، كما يكمن كل الإعتراض الجدي الذي يثيره تقريرها ..... فأي ضمان للأفراد يمكن أن يجيء من ناحية أية سلطة هامة يترك تقديرها لمثل هؤلاء، إذا أسيء إستعمال هذه السلطة، وسواء أسفرت الإساءة في النهاية عن أي دليل في الدعوى أم لم تسفر ؟ .... خصوصاً وأن هذه السلطة تستعمل هنا بعيداً عن إشراف رؤسائهم من مأموري الضبط القضائي، وبمنأى عن رقابتهم المباشرة أو غير المباشرة .

أما لو قيل بأنهم يجب أن يباشروها تحت إشراف رؤسائهم وفي حضورهم فعندئذ لايمكن أن يثار أي اعتراض على هذه السلطة في مبدأ تقريرها ، وفي نطاقها كما رسمته المحكمة العليا ، لكن حكمة لتقرير عندئذ تنتفي ، لأن سلطة القبض القانوني تغني عنها ، وهي على أية حال أقوى منها كما قلنا .

لذا نجد هذه المحكمة وهي تتحدث عن الإستيقاف تتحدث عنه عندما يكون قد تم بمعرفة رجال السلطة العامة من أومباشية ، ومخبرين ، وخفراء ، وشرطة وهجانة ونحوهم ، فإن هؤلاء هم الذين يكون لهم بمقتضى سلطة الإستيقاف - حق تقدير الدلائل من حيث قيامها من عدمه ، ثم من حيث كفايتها من عدمه ، ثم من حيث مدى إتصالها بجريمة معينة ، أيا كان موضعها من جرائم القانونيين العقابي والتكميلي ، بدون أية رقابة اللهم إلا رقابة محكمة الموضوع إذا قدر أن يتمخض الإستيقاف عن دعوى ... أما إذا لم يقدر ذلك فليس للمستوقف الذي اقتيد الى قسم الشرطة قوة واقتداراً إلا أن يشكو لله - وحده - ظلم الإنسان لأخيه الإنسان ، والعدوان العلني السافر على حريته وكرامته .

ثانياً : جواز الإستيقاف للإشتباه في كافة الجرائم

لا يجوز القبض القانوني بمعرفة أحد مأموري الضبط القضائي إلا في أحوال معينة بينهما على سبيل الحصر المادة 34 من تشريعنا الإجرائي ، وقد فرقت بين الجنايات والجنح ، ففي الجنايات أعطتهم الحق في القبض في جميع الأحوال بشرط وجود دلائل كافية قبل المتهم ، أما في الجنح فقد اشترطت إما توافر التلبس إذا كان القانون يعاقب عليها

بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، وإما توافر جريمة من الجرائم الواردة في المادة 35 على سبيل الحصر لا المثال[1].

ويستوى أن تكون الجناية أو الجنحة جريمة تامة أم مجرد شروع فيها، بشرط أن يكون الشروع معاقبا عليه، ويستوى أن يكون الحبس وجوبياً أم جوازياً، كما يستوى أن يكون المتهم فاعلا أصليا أم مجرد شريك .

هذا عن أحوال القبض القانوني الذي لا يكون إلا بمعرفة أحد مأموري الضبط القضائي ،أما عن الإستيقاف الذي يتم بمعرفة المخبر، أو الأومباشي، فلا يوجد فيه ثمة قيد من أي نوع كان، لأنه لا يستند إلى المادة 34 هذه بل إلى محض إجتهاد قضائي يرى أنه مادام رجل السلطة العامة يملك - عند الإشتباه في شأن عابر السبيل - إستيقافه للتحقق من شخصيته، فهو يملك أيضاً - ومن قبيل التوسع الذي يعوزه السند القانوني الصحيح - إقتياده قهراً إلى أي قسم للشرطة .

وكأن الوضع الحالي للتشريع الإجرائي يمنح للأفراد ضمانات عندما يكونون ضحية إجراء صادر من أحد مأموري الضبط القضائي ينكره عليهم عندما يصدر - مثيل له - من أحد مرؤوسيهم، وهذا إعتراض ثان يضاف إلى سابقة ضد توسع محكمتنا العليا في الإستئناف، ومن باب أولى ضد مزيد من التوسع قد تتجه إليه مستقبلاً تحت ضغط بعض

---

(1) راجع نصها فيما عرضناه من قبل .

الإعتبارات العملية، التي لا ينبغي أن تكون لها الصدارة أبدا على كرامة المواطن، وكفالة الصحة المطلوبة في كافة إجراءات الدعوي.

ثالثا : الإستيقاف لا يجيز بذاته تفتيش المتهم

يجيز القبض القانوني الصحيح لمأمور الضبط القضائي أن يفتش المتهم المقبوض عليه، والمادة 46 صريحة في هذا المعني، إذ نصت على أنه (في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه) وقد استقر الرأي على أن هذا التفتيش حق عام على جميع الأحوال التي يجوز فيها القبض على المتهم، وذلك للبحث عن أدلة الجريمة التي فيحايزته وضبطها، وكذلك لتجريده مما يحتمل أن يكون معه من سلاح خشية أن يستعمله في المقاومة أو في الإعتداء به على نفسه .

وقد أكدت محكمة النقض في جميع أحكامها اللاحقة لصدور التشريع الإجرائي الحالي أن (التفتيش الذي يجريه مأمور الضبط القضائي على من يقبض عليه في إحدى الحالات المبينة بالمادة 34 هو إجراء صحيح من إجراءات جمع الإستدلالات التي تلزم التحقيق وفقاً للمادة 46 .... والقول بأن التفتيش المشار إليه في هذه المادة قصده به التفتيش الوقائي هو تأويل يقع دون صيغة التعميم التي ورد بها النص وأحال فيها على الأحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم[1] .

---

(1) نقض 1954/11/2 أحكام النقض س 6 رمق 55 ص 162 وراجع ماسيلي في هذا الشأن ص 95 وما بعدها.

واضطرد قضاؤها على ذلك، بما لا يدع مجالا للشك في أنه يبيح تفتيش شخص المتهم بحثا عن أدلة الجريمة لضبطها وهي في حيازته، مادام القبض عليه قد وقع صحيحاً طبقاً للمادة 34، وذلك إستناداً إلى عموم عبارة المادة 1/46[1]، وإنما ينبغي أن يقع التفتيش بمعرفة مأموري الضبط القضائي دون غيرهم من معاونيهم أو مساعديهم إذا لم يحصل في حضورهم وتحت إشرافهم المباشر[2]، كما ينبغي أن يقع القبض صحيحاً حتى يكون التفتيش بدوره صحيحاً .

هذا عند القبض القانوني الصحيح فقط بصريح نص المادة 1/46، فلا يكون عند مجرد الإستيقاف، بل إن كل ما قد يجيزه الإستيقاف . مادام يسمح بإقتياد الشخص المستوقف ولو عنوة عنه إلى قسم الشرطة . هو البحث معه عما قد يحمله المتهم من سلاح للمقاومة أو الإعتداء، فلا يقصد به إلا إمكان تنفيذ (الإستيقاف الجبري) فحسب، فهو محض إجراء وقائي أو بوليسي يطلق عليه بالفرنسية وصف fouille – mesure de police، وهو حق بديهي لرجل الحفظ كلما كان من سلطانه القيام بأي إجراء جبري قبل أي إنسان، وبالتالي لا يجوز عند مجرد

---

(1) نقض 1952/12/30 أحكام النقض س 4 رقم 121 ص 312 وفي نفس المعنى نقض 1953/3/30 ص 4 رقم 243 ص 672 و 1954/5/3 س 5 رقم 188 ص 556 و 1954/12/2 س 6 رقم 79 ص 234 و 1958/6/3 س 9 رقم 157 ص 616 .

(2) نقض 1956/4/24 أحكام النقض س 7 رقم 184 ص 659 .

الإستيقاف تفتيش شخص المتهم بحثا عن جسم الجريمة أو عن أي شيء ذي صله بها معه(1)

(أ) لأن تفتيش شخص المتهم من إجراءات التحقيق لا من إجراءات الإستدلال، لما يتضمنه من معنى المساس بحرمة الشخص فلا يكون إلا بعد ظهور الجريمة بالفعل واتجاه الدلائل فيها إلى متهم معين دون غيره، فلا يصح لمجرد إجراء إستدلالي كالإستيقاف أن يبرره أو يجيزه، مالم يعزز بما يؤدي إلى تطوره إلى قبض قانوني صحيح بالمعنى المطلوب قانوناً .

(ب) لأن المادة 46 صريحة في أنها تجيز تفتيش المتهم عند (القبض عليه قانوناً) دون أية إشارة إلى حالة الإستيقاف .

(ج) لأنها صريحة أيضاً في أنها تجيز هذا التفتيش لمأمور الضبط القضائي دون غيره من رجال السلطة العامة، وذلك مع أن الإستيقاف قد يقع بمعرفة أحد مأموري الضبط القضائي أو أحد رجال السلطة العامة على حد سواء، فإذا وقع من الأول فلا يجيز بذاته تفتيش شخص المتهم بحثا عما قد يكون في حيازته من أدلة الجريمة، ومالم يرق إلى مرتبة القبض القانوني الصحيح لتوافر إحدى حالاته طبقاً لنص المادة 34، أما إذا وقع بمعرفة أحد رجال السلطة العامة فهو لا يجيز هذا التفتيش .

---

(1) راجع نقض 1966/5/16 أحكام النقض س 17 رقم 110 ص 612 .

لذا قضى بأنه،وإن كان لرجل البوليس (أومباشي) المكلف من قبل ضابط المباحث بضبط المتهم وإحضاره تنفيذ للأمر الصادر بذلك من النيابة أن يفتشه عند ضبطه للبحث عن سلاح خشية اعتدائه به عليه أو إيذاء نفسه به، إلا أن هذا الحق يجب للقول بقيامه أن يكون التفتيش قد بديء فيه بناء عليه، لا على أساس آخر. وإذا ما أسفر التفتيش في هذه الحالة عن وجود مخدر مع المتهم صح الإستشهاد به،أما إذا كان التفتيش قد أجرى من بادئ الأمر بقصد البحث عن مخدر فإنه يكون باطلاً غير جائز الإعتماد عليه[1]

ومع ذلك فلا ينبغي أن يفوتنا أن هذا التمييز - وإن كان صحيحاً من الوجهة الفقهية - بين القبض القانوني عندما يجيز تفتيش ملابس المتهم بحثا عن أدلة الجريمة ،وكذلك بحثا عما قد يكون معه من سلاح قد يستعمله في مقاومة القبض أو للإعتداء به،وبين الإستيقاف الذي لا يجيز إلا البحث عن السلاح، إلا أنه من الوجهة العملية لا يحقق للأفراد أية ضمانة حقيقية،لأن رجل السلطة العامة يمكنه في هذا الوضع أن يتذرع عند التفتيش،بأنه إنما كان يبحث عما قد يكون مع الشخص المستوقف من سلاح لمنعه من الإعتداء به على نفسه أو على غيره ،إذا عثر معه على أي شيء ذا صله بجريمة ما - ولو كانت غير تلك التي اقتضت الإستيقاف - فقد يقال أن هذا العثور عليه وضبطه إجراء سليمة متى كان قد جاء عرضاً

(1) نقض 1941/6/2 الجدول العشري الثالث للمحاماة رقم 58 ص 11 .

وبغير تعمد البحث عنه،وبالتالي ينقلب الإستيقاف إلى تلبس صحيح قانوناً،وبمجرد ضبط شيء معين ذي صلة بالجريمة وهو في حيازة المتهم .

ولا شك في أن هذا الإعتبار ينبغي أن يراعي عند تقدير قضاء محكمة النقض وهي تتوسع في أحوال الإستيقاف الجائز لكافة رجال السلطة العامة ـ وفي كافة الجرائم ـ مع ما في ذلك من خطر العدوان على حرمات الأفراد،وحقهم الطبيعي في عدم التعرض لهم إلا في نطاق مرسوم ولسبب معلوم .

وهذا الإعتبار هو الذي دفع بعض المؤلفين إلى القول بأنه (لا يصح تفتيش الشخص أثر إستيقافه على أي وجه من الوجوه،فإننا لو أبحنا التفتيش ،ولو وقائيا لأهدرنا الخيط الرفيع الذي يفصل الإستيقاف عن القبض،ولأضحى الأول وكأنه تعرض مادي شأنه شأن القبض،بل ولأصبح القبض على الأفراد مشروعاً دون توافر دلائل كافية على اتهامهم بجريمة من تلك المنصوص عليها في المادة 34 إجراءات،ومن ثم يكون هذا النص عبثا[1]،ويترتب على ما نراه أنه إذا قام رجل السلطة العامة بتفتيش المشتبه

---

(1) ويرى البعض في القانون الفرنسي أن القانون لا يجيز الإستيقاف ذاته (مثل الشارح فوان Voin) كذلك يذهب الفقة الإنجليزي إلى عدم مشروعية الإستيقاف ، فلا يصح إيقاف شخص إلا عند اتهامه بجريمة معينة ، والقبض عليه تبعاً لذلك ، وليس للبوليس أن يجبر شخصاً على الحضور إلى مقره ما دام لم يقبض عليه.

Devlin : The Criminal Prosecution in England London 1960 p 68

Glnville Willams : Police Detention and arrest Privileges in England in Sowle Police Power p 43 .

فيه فأسفر ذلك التفتيش عن أدلة جريمة كان الإجراء باطلاً لا تقوم به حالة التلبس[1] .

وإذا وقع الإستيقاف بعد توافر أحدى صور التلبس ابتداء طبقاً للمادة 38 إجراءات، فلرجل السلطة العامة أن يتحفظ على جسم الجريمة أو السلاح المستعمل فيها، أو أي شيء ذي صله بها، الذي قد يكون شاهده مع المتهم المتلبس كيما يسلمه بدوره إلى أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي بشرط أن يكون هذا الشيء قد كشفت عنه حالة التلبس التي شاهدها، لا أن يكون قد سعى إلى خلق الحالة المذكورة، وهذه قاعدة عامة على التلبس بالجرائم، والقول بغيرها يعرض أدلة الدعوى للضياع، وهو ما يتجافى ومراد الشارع[2] .

رابعاً : الإستيقاف من إجراءات الإستدلال لا التحقيق

يعد القبض القانوني الصحيح في الفقه الفرنسي من إجراءات التحقيق بالمعنى الضيق، فلا يكون إلا بناء على أمر من سلطة التحقيق دون غيرها في جريمة من الجرائم التي بينها القانون وبشرط توافر التلبس، أو بشرط اتجاه التحقيق في جريمة معينة إلى متهم معين بالذات .

لكن بالنظر إلى أن تشريعنا المصري كأن يخول مأموري الضبط القضائي في المادة 34 منه سلطة القبض القانوني الصحيح في جرائم معينة لمجرد توافر دلائل كافية بغير تلبس ودون ما حاجة للرجوع إلى سلطة التحقيق بالمعنى الضيق . فلذلك وصفت محكمة النقض المصرية القبض

---

(1) عن سامي حسني الحسيني ، المرجع السابق ص 178 .

(2) ن [illegible] 1959/2/23 أحكام النقض س 10 رقم 50 ص 230

القانوني عندما كان يتم في نطاق هذه المادة بأنه من إجراءات الإستدلال الصحيحة في القانوني . وليس من إجراءات التحقيق بالمعنى الضيق . وكذلك تفتيش شخص المتهم عندما كان يقع بسبب هذا القبض الصحيح[1] .

وبعبارة أخرى أن القبض القانوني يعد في التشريع المصري من إجراءات التحقيق التي تملكها بحسب الأصل سلطات التحقيق (النيابة العامة أو قاضي التحقيق) حين كان يعد من إجراءات الإستدلال إذا جرى بمعرفة سلطة جمع الإستدلالات (الضبط القضائي) دون رجوع إلى إحدى سلطات التحقيق أو استئذانها فيه، أما الإستيقاف فهو - أبدا- من إجراءات الإستدلال لا التحقيق، وهو كذلك حتى إذا جرى بمعرفة أحد وكلاء النيابة بوصفه من مأموري الضبط القضائي .

وبالتالي فإن إستيقاف المتهم من إجراءات الإستدلال، وكذلك بحسب بعض قضاء النقض القبض عليه في نطاق المادة 34 قبل تعديلها وكذلك تفتيش ملابسه في نطاق المادة 46 ويترتب على ذلك أن جميع هذه الإجراءات كانت لا تقطع تقادم الدعوى الجنائية إلا طبقاً للأوضاع التي رسمها القانون لإجراءات الإستدلال، لا لإجراءات التحقيق[2] .

---

(1) راجع مثلاً نقض 1954/11/2 أحكام النقض س 6 رقم 55 ص 162

(2) وقد تغير هذا الوضع حيث أصبح القبض معدوداً دائماً من إجراءات التحقيق لا الإستدلال طبقاً للمادتين 34 ، 35 بعد تعديلهما بقانون الحريات العامة رقم 37 لسنة 1972 .

والأمر الصادر بصرف النظر عن الدعوى بعد اتخاذ أي قدر من هذه الإجراءات فيها كان ينبغي إعتباره أمر حفظ إداري وليس أمراً بألا وجه لإقامة الدعوى، بما بين الأمرين من فروق ضخمة في الأحكام والأثار، ويترتب على ذلك أيضاً أن تكون هذه الإجراءات مجتمعة غير كافية لإحالة الدعوى إلى الجناية إلى محكمة الجنايات، وفي الجملة يترتب على ذلك كل ما رتبه التشريع الإجرائي، من نتائج على التفرقة بين مجرد الإستدلالات من جانب، وبين إجراءات التحقيق الإبتدائي بمعناها الضيق من جانب آخر.

خامساً : الإستيقاف لا يبيح الإحتجاز

بعد القبض القانوني الصحيح على المتهم يجب على مأمور الضبط أن يسمع أقواله فوراً، أي يثبت روايته للواقعة المسندة إليه إجمالا، ودون أن يستوجبه، إذ أن الإستجواب يتطلب مواجهة المتهم بالأدلة القائمة قبله، ومناقشته فيها تفصيلاً توصلاً إلى الحصول على اعترافه مختارا، وهو لا يكون إلا بمعرفة سلطات التحقيق وطبقا لقواعد معينة في الجنايات .

وإذا لم يأت المتهم المقبوض عليه في جناية أو جنحه بما يبرئه أمام مأمور الضبط القضائي وجب على هذا الأخير أن يرسله إلى النيابة المختصة في مدى اربع وعشرين ساعة، ويجب على النيابة العامة أن تستوجبه في ظرف أربع وعشرين ساعة، ثم تأمر بالقبض عليه أو بإطلاق سراحه (م 36 إجراءات)، وهذه الإجراءات اللاحقة للقبض على المتهمين بمعرفة مأموري الضبط القضائي عامة على جميع أحوال القبض، فلا تعرف شذوذاً ولا إستثناء.

والمقصود من كلمة (الإستجواب) كما وردت بالمادة 2/36 إجراءات هو - فيما يبدو لنا - مجرد سماع أقوال المتهم من جديد بمعرفة النيابة، أي تكرار الإجراء الذي تم بمعرفة مأمور الضبط القضائي، بمواجهة المتهم بالتهمة المسندة إليه من جديد لسماع دفاعه عنها، كيما تتصرف النيابة في ضوء ذلك بالقبض على المتهم وحبسه إحتياطيا إذا توافرت مبرراته، أو بإطلاق سراحه، فلم تقصد المادة الإستجواب بالمعنى الفني الدقيق، وهو محاصرة المتهم بالأدلة القائمة قبله للحصول منه على اعتراف بالواقعة، ويشير إلى هذا المعنى جملة إعتبارات :

أولها : أن الإستجواب بمعناه الفني الدقيق لا يجوز في غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة في الجنايات، إلا بعد دعوة محامي المتهم للحضور إن وجد (م124)، وهذه الدعوة لا تكون متيسرة عملاً مادام يجب إجراء هذا (الإستجواب) في ظرف أربع وعشرين ساعة بالأكثر طبقاً للمادة 2/36 .

ثانيها : لأن الإستجواب بمعناه الفني الدقيق يتطلب وجوب السماح للمحامي بالإطلاع على التحقيق في اليوم السابق للإستجواب (أو المواجهة) [راجع مادة 125]، أي أن المحامي قبل إجراء الإستجواب، فكيف يكون للمحقق اربع وعشرون ساعة - بالأكثر - لإجراءت هذا الإستجواب طبقاً للمادة 36 ؟ .

إن هذا التعارض التام بين الميعادين لئن دل على شيء فعلى أن الشارع استعمل كلمة واحدة، وهي الإستجواب، بمدلولين مختلفين فهو، قد استعملها في المادة 36 سماع أقوال المتهم، واستعملها في المادتين 124، 125

بالمعني الفني الدقيق لها، وهو محاصرة المتهم بجميع الأدلة القائمة قبله ومناقشته فيها تفصيلا بعد تمام جمعها .

ثالثاً : لأن الإستجواب بمعناه الفني الدقيق لا يكون إلا بعد أن تكتمل عناصر الدعوى وتتجمع أدلة الإدانة ضد المتهم، فهو لا يكون عادة إلا بعد مدة كافية من بدء التحقيق، وفي هذا الإعتبار وحدة ما يحول دون إمكان إجرائه - بهذا المعني - وفي ظرف أربع وعشرين ساعة - بالأكثر - من إرسال المتهم المقبوض عليه بمعرفة أحد مأموري الضبط القضائي إلى النيابة العامة المختصة، على ما تنص عليه المادة 2/36 .

فهذه المادة الأخيرة تصبح غير مفهومة ولا متسقة مع حكم المادتين 124 و 125 إلا إذا قيل بأن المقصود منها هو مجرد سماع أقوال المتهم إجمالا، وبغير دخول في التفصيلات لإعطائه فرصة أولية كيما يفند الشبهات الأولية التي اقتضت إجراء القبض عليه، حين أن المقصود من المادتين الأخيرتين هو الإستجواب بالمعني الفني الدقيق، أي محاصرة المتهم بالأدلة بعد اكتمالها وتعزيزها .

وعلى أية حالة يعنينا هنا أن نبين كيف أن القبض القانوني الصحيح يجيز إحتجاز المتهم المقبوض عليه بمعرفة سلطة الضبط القضائي لمدة 24 ساعة إذا لم يأت بما يبرئه، كما يجيز إحتجازة بمعرفة النيابة العامة لمدة أربع وعشرين ساعة أخرى إذا تحقق نفس الإعتبار .

أما الإستيقاف فهو لا يجيز شيئاً من هذا القبيل، بل قد يجيز - بعد توسع محكمة النقض في تعريفه - مجرد إصطحاب الشخص المستوقف إلى أقرب - أمور من مأموري الضبط القضائي، دون إمكان حجزه لمدة طالت

أم قصرت مالم يكشف مأمور الضبط القضائي بنفسه توافر الدلائل الكافية التي تبيح طلب القبض القانوني الصحيح بمعناه الفني طبقاً للمادة 35 إجراءات . وذلك لأن الإستيقاف بمعناه الفني الدقيق لا يبيح أكثر من إيقاف عابر سبيل في الطريق لمجرد التحقق من شخصيته ولسؤاله عن وجهته وبالقدر اللازم لهذا السؤال، حسبما استقر عليه الرأي في الفقهين المصري والأجنبي .



الفصل الثاني
بين القبض على المتهمين
وتفتيشهم

بينا في الفصل السابق كيف أن المادة 34 إجراءات بعد تعديلها بالقانون رقم 37 لسنة 1972 أصبحت تنص على أنه (لمأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات أو بالجنح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه).

وأن المادة 35 ـ معدلة بنفس القانون ـ أصبحت تنص على أنه (إذا لم يكن المتهم حاضراً في الأحوال المبينة في المادة السابقة جاز لمأمور الضبط القضائي أن يصدر أمراً بضبطه وإحضاره ويذكر ذلك في المحضر ،وفي غير الأحوال المبينة في المادة السابقة إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بإرتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة والعنف، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة وأن يطلب فوراً من النيابة العامة أن تصدر أمراً بالقبض عليه .

وفي جميع الأحوال تنفذ أوامر الضبط والإحضار والإجراءات التحفظية بواسطه أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة)

ثم جاءت المادة 1/46 كيما تقرر أنه في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه ثم أضافت نفس هذه المادة في فقرتها الثانية قائلة (وإذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي) وإذا كانت المادتان 34، 35 هما محور البحث في الفصل السابق فإن المادة 46 بفقرتيها تستحق أن يكون محور البحث في الفصل الحالي للإرتباط بين

هذه المواد الثلاثة ،هذا وسنعالج فيما يلي حكم المادة 46 هذه في مباحث أربعة نبين في أولها كيف تضارب الرأي في تأويلها وفي ثانيها خطة محكمة النقض إزاء هذا التضارب في ظل قانون تحقيق الجنايات،وفي ثالثاً خطتها إزاءه في ظل قانون الإجراءات الحالي وفي رابعها بعض القواعد العملية الهامة بشأن تطبيق هذه المادة بفقرتيها

المبحث الأول

تضارب الرأي قديماً في تأويل المادة 1/46

أجازت المادتان 34، 35 من التقنين الإجرائي القبض على المتهمين بشرط توافر التلبس في جرائم معينة، وبدون توافر التلبس في جرائم أخرى ولمجرد توافر دلائل كافية على ما بيناه في الفصل السابق، وحق مأمور الضبط القضائي في تفتيش شخص المتهم المقبوض عليه عند توافر التلبس لا يثير اعتراضا من أحد، ولا يخشى إساءة إستعماله، لأن إحتمال التسرع في الإتهام أو الخطأ فيه ليس له ثمة مبرر قوي، أما تفتيشه في غير أحوال التلبس وعند القبض عليه لمجرد توافر دلائل كافية فهو الذي تخشى إساءة إستعماله لإحتمال التسرع في الإتهام أو الخطأ فيه، لذا يلقى اعتراضا من البعض رغم صراحة نص المادة 1/46 عندما قرر أنه (في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه) لذلك انقسم الرأي في شأنها إلى قسمين رئيسيين :

عن التمييز بين نوعين من التفتيش :

فقد ذهب فريق إلى القول بأن حق التفتيش المقرر بها عام على جميع الأحوال التي يجوز فيها القبض على المتهم، فيجرى بحثا عن أدلة الجريمة

التي في حيازته وضبطها ،وكذلك لتجريد مما يحتمل أن يكون معه من سلاح خشية أن يستعمله في المقاومة أو في الإعتداء به على نفسه[1] .

والتفتيش للبحث عن أدلة الجريمة وهي في حيازة المتهم هو التفتيش المعتبر من إجراءات التحقيق Fouille-acte d'instruction أما التفتيش بحثا عما قد يحمله المتهم من سلاح للمقاومة أو للإعتداء به على غيره أو على نفسه فلا يقصد به إلا إمكان تنفيذ القبض فحسب، فهو محض إجراء وقائي أو بوليسي Fouille-mesure de police .

ويترتب على هذا الرأي الأول أن التقيد بقواعد تفتيش الأمكنة يكون غير لازم عند تفتيش الأشخاص، إذ لايلزم هنا توافر حالة التلبس ولا صدور ندب التفتيش من النيابة أو قاضي التحقيق ومن في حكمه، بل يكفي القبض القانوني الصحيح الذي أجازه التشريع الإجرائي الراهن عند توافر الدلائل الكافية في إحدى الجرائم التي نصت عليها المادة 35 إجراءات، للقول بصحة التفتيش، ولو كان التفتيش قد جرى بحثا عن أدلة الجريمة وهي في حيازة المتهم المقبوض عليه .

ومن ثم يكون القانون الإجرائي قد فرق تفرقه واضحة بين الحماية التي أسبغها على الأماكن وتلك التي أحاط بها الأشخاص، فميز الأولى

---

(1) راجع محمود محمود مصطفى طبعة 3 فقرة 170 ص 192 ، ويبدو أن على زكي العرابي من هذا الرأي أيضاً لأنه أطلق حق التفتيش على المتهم عند القبض عليه= =بمعرفة أحد مأموري الضبط القضائي ولم يقصره على التفتيش البوليسي فحسب كما فعل الرأي المقابل (المباديء الأساسية) ج1 فقرة 274 ، 275 ، وكذلك فعل عدلي عبد الباقي ج 1 ص 324 وحسن صادق المرصفاوي ص 372 – 373 السعيد رمضان ص 243 – 245 وأحمد فتحي سرور ص 458 .

بحماية تتجاوز بكثير تلك التي منحها للأشخاص، رعاية لإطمئنان قاطنيها وحصانة لهم وهم بين جدرانها قد لا تتوافر لهم إذا غادروها إلى الطريق العام.

وذهب رأي ثان إلى أن التفتيش الوقائي أو البوليسي هو وحده الذي يجوز لمأمور الضبط القضائي إجراؤه على شخص المتهم عند القبض عليه طبقاً لنص المادة 35 وبعيداً عن حالة التلبس، أما التفتيش المعتبر من إجراءات التحقيق والذي يجرى بحثا عن أدلة الجريمة في حيازة المتهم فلا يجوز في هذه الحالة، وقيل في تعليل هذا الرأي في الواقع أنه يصعب أن توجد حجة قانونية أو منطقية للتسوية بين تفتيش الشخص وبين القبض عليه .

فالقبض على المتهم إجراء إحتياطي لا علاقة له بالأدلة، لذلك نلاحظ أن الحالات التي أجازت فيها المادة 34 (قديمة) لمأموري الضبط أن يقبضوا على المتهمين، لم يراع المشرع في تعدادها خطورة للجريمة فقط، وإنما يراع المشرع في تعدادها خطورة الجريمة فقط، وإنما راعى أيضاً خطورة المتهم، تلك الخطورة التي تبرر اتخاذ إجراء لتقييد حريته، فنجد أن المادة 34 فقرة (ثالثاً) تفرق بين سلطة القبض بين المتهمين في جريمة واحدة، فالمتهم الذي كان موضوعاً تحت المراقبة، أو الذي صدر إليه الإنذار بإعتباره مشبوهاً أو متشرداً يجوز القبض عليه إذا كانت الجريمة جنحة يعاقب عليها بالحبس، في أنه لو كان هناك متهم آخر في نفس الجريمة ليس موضوعاً تحت المراقبة، ولم يصدر إليه أنذار، فليس لمأمور الضبط حق القبض عليه، والتفرقة بين المتهمين فيما يتعلق بسلطة القبض لهذه

الإعتبارات الشخصية المحضة معقولة، لأن القبض إجراء إحتياطي ضد شخص المتهم، ولكن لا يتصور أن يفرق المشرع في سلطة التفتيش بين المتهمين في جريمة واحدة لأن التفتيش ليس إجراء ضد شخص المتهم، بل هو إجراء لجمع الأدلة في التحقيق لا يجوز أن يراعي في جوازه أو عدم جوازه إعتبارات متعلقة بالشخص

فالإعتبارات التي يراعيها المشرع في إجازة التفتيش في أحوال التلبس دون الأحوال العادية، وهذه هي القاعدة التي أتبعها فيما يتعلق بتفتيش المساكن في المادة 47 وهي التي نرى سريانها على تفتيش الأشخاص بطريق القياس[1] .

وهذا الرأي الثاني له مزية تحقيق ضمانات قوية لصالح المتهمين لما يرمى إليه من تقييد حرية مأمور الضبط في تفتيش الأشخاص غير حالة التلبس بإنكار حقه في التفتيش بحثاً عن أدلة الجريمة، لكنه لا يمثل في نظرنا أدلة الجريمة، لكنه لا يمثل في نظرنا نية وضع نص المادة 1/46 الذي جاء صريحاً ومقررا أنه (في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه) دون أي تقييد ولا تخصيص .

ذلك أن التفتيش الحقيقي للبحث عن الدليل هو الأصل، وهو المعنى الأول الذي تنصرف إليه كلمة التفتيش مجردة عن أي تحديد أو

(1) توفيق الشناوي في (فقه الإجراءات) الطبعة الثانية ص 284 ، وبنفس المعنى المحاماة س 32 عدد8 ص 1200 ، وقد أيد هذا الرأي نفسه أحمد عثمان حمزاوي في (موسوعة التعليقات) عند تعليقه على المادة 46 ص 296 .

تخصيص، أما التفتيش الوقائي أو البوليسي لتجريد المتهم من سلاحه فهو حق بدهي مسلم به، ولا يخشى إذا وقع في غير أحوال القبض القانوين أن يؤدي إلى بطلان ما، لأنه إجراء لا يهدف إلى الحصول على دليل من الأدلة، فلم يكن بالتالي بحاجة إلى نص خاص يبيحه صراحة مثل نص المادة 46 ثم - وهذه هو الأهم - يربط بينه وبين القبض القانوني أولاً، والذي كان يجرب بمعرفة مأموري الضبط القضائي دون غيره ثانياً .

فضلاً عن ذلك فقد ان - وقت إثارة هذا النقاش، النص على جميع أحوال القبض القانوني في مادة واحدة هي المادة 34 سواء ما يقع منه في أحوال التلبس، أم خارج نطاق التلبس ولمجرد توافر الدلائل الكافية، وذلك في الجنايات وبعض الجنح، ثم ورد النص بإباحه التفتيش عند القبض الصحيح في عبارة واحدة، من فقرة واحدة، من مادة واحدة هي الفقرة الاولى من المادة 46 التي ذكرنا نصها آنفا، وهو ما يتعارض وحده مع القول بأن نية الشارع كانت تتصرف إلى وضع نظامين فيها مختلفين تماماً للتفتيش، أحدهما تحقيقي واسع النطاق يصح إجراؤه في أحوال التلبس وحدها، والثاني بوليسي ضيق النطاق يطبق عند توافر الدلائل الكافية فحسب !

يضاف إلى ما تقدم أن المذكرة الإيضاحية للمادة46 هذه ورد فيها صراحة (أنها تقر المبدأ الذي أشارت به محكمة النقض بإستمرار، وهو تخويل مأموري الضبط القضائي حق تفتيش المتهم في الأحوال التي يجوز فيها قانوناً القبض عليه) وهو ما يقتضى، توضيح خطة محكمة النقض في ظل قانون تحقيق الجنايات .

المبحث الثاني

خطة محكمة النقض في ظل قانون تحقيق الجنايات

ما كان ينبغي أن يكون قضاء النقض المستقر قبل وضع القانون الحالي في دلالته محل خلاف،لولا ما أثاره الرأي المقابل في شأنه حين ذهب إلى أنه ان مستقراً على عدم إباحة تفتيش المتهم بمعرفة مأموري الضبط القضائي إلا إذا كان متلبسا بالجريمة،أو بأمر من النيابة .

التفتيش من توابع القبض

ففي الواقع لم يكن هذا القضاء مستقراً على ذلك،بل كان مضطرداً على التصريح . وفي عبارات لا يعوزها الوضوح . بأنه يجوز لرجال الضبط القضائي تفتيش المتهمين تفتيشا صحيحاً في جميع أحوال القبض القانوني،وذلك سواء في أحوال التلبس،أم بمقتضى المادة 15 من تحقيق الجنايات الملغى المقابلة للمادتين 34، 35 إجراءات،فلم تقل محكمتنا العليا أبدا أن هناك أحوالاً يجوز فيها لمأمور الضبط القضائي التفتيش بحثاً عن سلاح قد يكون مع المتهم لمنعه من الإعتداء،ولا يجوز له فيها تفتيشه بحثاً عن أدلة الجريمة .

ويكفى أن نقتطف من هذا القضاء الذي كان مستقراً عند وضع النص الإجرائي،والذي أشارت المذكرة الإيضاحية إلى أنه المصدر الفعلي له،العبارات الآتية ففيها فصل الخطاب في هذا الشأن :

(تفتيش المتهم لضبط المادة المخدرة معه يكون صحيحاً قانوناً من النيابة كلما كان لهم القبض عليه قانوناً[1]) .

(كلما كان القبض صحيحاً كان التفتيش صحيحاً والعكس بالعكس[2]) .

(إن من حق رجال الضبطية القضائية أن يفتشوا المتهم بغير إذن من النيابة كلما كان لهم القبض عليه قانوناً[3]) .

(الضبط يستتبع التفتيش، وذلك لأسباب منها أن ترك المقبوض عليه بلا تفتيش قد يؤدي إلى انعدام الفائدة من القبض عليه[4] ... وهكذا في العديد من الأحكام .

وإن قيل بأن هذا الربط بين القبض الصحيح والتفتيش الصحيح كان مقصوداً به أحوال التلبس أو إذن من النيابة دون غيرها فهذا يتعارض مع هذه العبارات العامة الصريحة دون تقييد، ولا تخصيص لبعض أحوال القبض دون بعضها الأخر، أو لإحدى صورتي التفتيش دون صورته الأخرى .

وأكثر من ذلك لقد حددت محكمة النقض في بعض قضائها القبض بمعرفة مأموري الضبط القضائي بمقتضى الدلائل الكافية فحسب، أي بعيداً عن التلبس وطبقا للمادة 15 (وهي التي تقابل المادتين 34، 35 إجراءات)، فقالت أيضاً (أنه يجوز لرجال الضبطية القضائية

---

(1) نقض 1 يونية سنة 1936 القواعد القانونية جزء 4 رقم 478 ص 606 .

(2) نقض 8 فبراير سنة 1937 القواعد القانونية جزء 4 رقم 43 ص 41 .

(3) نقض 10 فبراير سنة 1941 القواعد القانونية جزء 5 رقم 219 ص 568 .

(4) نقض 13 ابريل سنة 1942 القواعد القانونية جزء 5 رقم 382 ص 644 .

تفتيش الشخص بغير رضائه وبدون إذن سلطة التحقيق في الأحوال التي يخول القانون لهم فيها القبض عليه وهم التلبس والحالات الأخرى الواردة في المادة 15 من قانون الجنايات[1]، وكل ذلك حتى قبل وضع نص صريح عام كنص المادة 1/46 من القانون الحالي، فمن أين يأتي بعد ذلك القول بأن أحكامها قد اضطردت على التقييد والتخصيص ؟

صحيح أن بعض قضاء النقض كان قد أشار إلى جواز التفتيش البوليسي وحدد هدفه بأنه البحث عن السلاح لمنع المتهم من الإعتداء . إلا أنه لم يقل أن مأمور الضبط القضائي لا يملك غيره في غير أحوال التلبس، وبخاصة عند القبض على المتهم قبضاً صحيحاً لأي إعتبار كان، وهذا هو بيت القصيد وموضع الخلاف بين الرأيين، بل كل ماقرره قضاؤها في شأن هذا التفتيش البوليسي هو أن مأمور الضبط يملك هذا النوع من التفتيش في أحوال القبض القانوني، وهو مالم ينازع فيه أحد، كما قرر أيضاً أن رجل الحفظ يملكه حتى ولو لم يكن من بين مأموري الضبط القضائي، لأن مثل هذا التفتيش(لازم وضروري) على حد تعبيرها، وقد كان ذلك مرة بالنسبة لأحد المخبرين[2] ومرة أخرى بالنسبة لأحد جنود البوليس[3] .

ويستشهد الرأي المقابل بهذا الحكم الأخير. بوجه خاص. على القول بأن قضاء قد اضطرد على القول بعدم إباحة التفتيش عند القبض الصحيح

---

(1) نقض 23 ابريل سنة 1938 القواعد القانونية جزء 4 رقم 237 ص 237 .

(2) نقض 2 مارس سنة 1936 القواعد القانونية جزء 3 رقم 448 ص 582 .

(3) نقض 16 اكتوبر سنة 1944 القواعد القانونية جزء 6 رقم 375 ص 516.

على المتهم بمقتضى توافر الدلائل الكافية إلا بحثاً عن سلاح قد يستعمل في الإعتداء،مع أن هذا الحكم خاص بجندي بوليس (أومباشي) أي ليس من مأموري الضبط القضائي،وممن ليس لهم إقتياد المتهم إلا في حالة التلبس،ولم تكن كذلك الواقعة المعروضة،بل كان التفتيش فيها بناء على حالة التلبس، ولم تكن كذلك الواقعة المعروضة،بل كان التفتيش فيها بناء على إذن صادر إلى أحد ضباط البوليس،ولكنه لم يجر التفتيش بنفسه بل عهد إلى الأومباشي،فهو عديم الدلالة فيما نحن بصدده من أمر .

المبحث الثالث

خطة محكمة النقض في ظل التقنين الحالي

منذ صدور التشريع الإجرائي الحالي اضطردت المحكمة العليا على التصريح بأن حق التفتيش المشار إليه في المادة 1/46 ينصرف إلى التفتيش بالمعنى الواسع أي التفتيش بحثاً عن أدلة الجريمة التي قد تكون في حيازة المتهم لضبطها، وأيضا، من باب أولى التفتيش لتجريد المتهم مما يحتمل أن يكون معه من سلاح خشية أن يستعمله في المقاومة أو في الإعتداء به على نفسه، ومن هذا القضاء المستقر :

وحيث أنه لما كانت المادة 34 من قانون الإجراءات الجنائية الذي وقعت الجريمة بعد تاريخ العمل به تجيز لمأمور الضبط القضائي أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على إتهامه في جرائم الإتجار في المواد المخدرة أو حيازتها أو إستعمالها، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في بيانه لواقعة الدعوى التي اثبتها على الطاعن بما يفيد أنه كانت هناك، عند مشاهدة ضابط البوليس له في الطريق خارجاً من المنزل المأذون بتفتيشه، دلائل على حيازة مخدراً مما يجيز للكونستابل بوصف كونه من مأموري الضبط القضائي بأن يقبض عليه، وبالتالي أن يفتشه طبقاً لما قضى به المادة 46 من ذلك القانون، لما كان ذلك فإنه لا يكون هناك وجه لما يثيره الطاعن من بطلان الضبط والتفتيش، أو عدم جواز

التعويل على اعترافه اللاحق له ما دام تفتيشه قد وقع صحيحاً في القانون، ومن ثم يتعين رفض الطعن موضوعيا[1].

ثم تلا ذلك مباشرة حكم آخر جاء مقرراً أن المادة 34 من قانون الإجراءات الجنائية، وهي التي تقابل المادة 15 من قانون تحقيق الجنايات، قد خولت لمأمور الضبط القضائي في أحوال معينة عددتها غير أحوال التلبس بالجنح أن يأمر بالقبض على المتهمين وتوسعت فيها عما كانت تنص عليه المادة 15 السالف ذكرها، ومن تلك الأحوال الجنح المنصوص عليها في قانون المخدرات فخولت للمأمور المذكور حق إجراء القبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه فيها، وتقدير تلك الدلائل ومبلغ كفايتها يكون بداءة لرجل الضبط القضائي، على أن يكون تقديره هذا خاضعاً لرقابة سلطات التحقيق ومحكمة الموضوع.

(وإذاً فمتى كان الحكم قد استخلص من وقائع الدعوى في منطق سليم كفاية الدلائل التي ارتكن إليها رجل الضبط القضائي في إجراء القبض على الطاعن وتفتيشه، وقضى بناء على ذلك برفض الدفع ببطلان القبض وصحة التفتيش، فإنه لا يكون هناك وجه للنعي عليه)[2].

ثم جاء حكم آخر مقرراً، أن التفتيش الذي يجريه مأمور الضبط القضائي على من يقبض عليه في إحدى الحالات المبينة بالمادة 34 من قانون الإجراءات الجنائية هو أمر صحيح من إجراء الإستدلالات التي تلزم

---

(1) نقض 1952/12/30 أحكام النقض س 4 رقم 121 ص 312 .

(2) نقض 1953/3/30 أحكام النقض س 4 رقم 243 ص 672 .

للتحقيق وفقاً للمادة 48 من القانون المذكور التي ورد نصها بين نصوص الباب الثاني من الكتاب الأول الذي عنوانه (وفي الدعوى الجنائية وجمع الإستدلالات والتحقيق) ، ، ، والقول بأن التفتيش المشار إليه في هذه المادة قصد به التفتيش الوقائي هو تأويل يقع دون صيغة التعميمي التي ورد بها النص،وأحال فيها على الأحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم[1]

واضطرد قضاء محكمة النقض على ذلك بما لا يدع مجالا للشك في أنه يبيح تفتيش شخص المتهم بحثا عن أدلة الجريمة لضبطها وهي في حيازته مادام القبض عليه قد وقع صحيحاً طبقاً للمادة 34،وذلك إستناداً إلى عموم عبارة المادة 1/46 ،وإما ينبغي أن يقع التفتيش بمعرفة مأموري الضبط دون غيرهم من مساعديهم إذا لم يحصل تحت إشرافهم[2] .

وإباحة تفتيش المتهم المقبوض عليه في غير حالة التلبس مقصورة على شخصه،فلا يملك مأمور الضبط القضائي تفتيش منزله لمجرد أن القبض عليه قد وقع صحيحاً،ولكن إذا دخل هذا المأمور إلى منزل المتهم دخولاً صحيحاً فله بعد ذلك إذا وجد فيه شخصاً قامت ضده دلائل كافية وصريحة لإتهامة بجريمة إحراز مخدر مثلاً كان له تفتيشه إستناداً إلى

(1) نقض 1954/11/2 أحكام النقض س 6 رمق 55 ص 162 وبنفس المعنى نقض 1954/12/2 رقم 79 ص 234 و 1956/11/27 س7 رقم 337 ص 1217 و 1957/2/4 س 8 رقم 34 ص 111 و 1958/3/6 س 9 رقم 157 ص 616 و 1960/10/24 س 11 رقم 132 ص 699 .

(2) نقض 1956/4/24 أحام النقض س 7 رقم 184 ص 659 .

المادة 49 إجراءات[1] ولم يستوجب القانون حضور شاهدين عند تفتيش شخص المتهم بمعرفة مأمور الضبط القضائي، على نحو ما فعل عند تفتيش منزله[2] .

وكان مجيء هذه الإحكام على جانب كبير من الأهمية خصوصاً بعد أن استند كل من الرأيين المتعارضين - رغم تعارضهما - على ما أعتقد أنه يمثل وجهة نظر قضاء النقض المستقر، أسبغ على هذا الإستناد قيمة خاصة ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمادة 1/46 من القانون الجديد من أن النص الوارد بها (يقر المبدأ الذي أشارت به محكمة النقض والإبرام بإستمرار وهو تخويل مأمور الضبط القضائي حق تفتيش المتهم في الأحوال التي يجوز فيها قانوناً القبض عليه) .

ولا ينتقص من ذلك شيئاً مجيئها بعد صدور التشريع الإجرائي - لأنها فضلاً عن أنها قد أزالت كل غموض أو لبس من ناحية المادتين 34، 1/46 منه إنها قد أيدت تأييداً كافياً قضاء مستقراً - قديمة وجديدة - ومع ذلك لم يظهر في بعض المذاهب على الوضوح المطلوب .

وما نظن أن دلالتها تدع مجالاً لإبهام بعد الآن، أو لإجتهاد يرى - مهما قيل عن قيمته النظرية - أن له سنده من قضاء النقض المضطرد ، فالتفتيش موضوع الطعن في هذه الأحكام لم يقع في حالة تلبس، ولا بناء على إذن من النيابة، بل كان لمجرد توافر الدلائل الكافية قبل المتهم وهو في الطريق

---

(1) نقض 1960/2/9 أحكام النقض س 11 رقم 32 ص 158 .

(2) وإذا تصادف وجود شهود أثناء تفتيش شخص المتهم فلا يبطل التفتيش لأن في ذلك ضمانة للمتهم . نقض 1959/11/9 أحكام س 10 رقم 183 ص 857 .

العام، في جريمة من الجرائم التي تبيح لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهم طبقاً لنص المادة 3/34 قبل تعديلها بالقانون رقم 37 لسنة 1972 الخاص بالحريات العامة ،ثم تفتيشه طبقاً لنص المادة 1/46 دون غيرها ،ولم يكن التفتيش وقائياً للتمكن من القبض على المتهم،بل كان إجراء من إجراءات التحقيق للتوصل إلى ضبط جسم الجريمة وهو المخدر في حيازة المتهم .

بقيت بعد ذلك ملحوظة أخيرة في شأن عبارة هامة وردت في حكم 3 نوفمبر سنة 1954 الآنف الإشارة إليه،وصفت التفتيش الذي يجريه مأمور الضبط القضائي على من يقبض عليه في إحدى الحالات المبينة بالمادة 34 إجراءات قبل تعديلها بالقانون الانف الإشارة إليه (بأنه إجراء صحيح من إجراءات جمع الإستدلالات التي تلزم للتحقيق وفقاً للمادة 46 إجراءات التي ورد نصها بين نصوص الباب الثاني من الكتاب الأول الذي عنوانه : في الدعوى الجنائية وجمع الإستدلالات والتحقيق ...).

والظاهر أنه طبقاً لهذا القضاء كان ينبغي التمييز بين نوعين من التفتيش الذي يجرى بحثاً عن أدلة الجريمة ،أولهما إستثنائي قد اعتبرته المحكمة ضمن إجراءات جمع الإستدلالات،وهو ذلك الذي يجرى بمعرفة أحد مأموري الضبط القضائي في غير أحوال التلبس ولا الإنتداب من إحدى سلطات التحقيق الإبتدائي بمعناه الضيق،أي في نطاق الفقرات الآولى والثالثة والرابعة من المادة 34- ولمجرد توافر الدلائل الكافية . وشأنه في ذلك شأن نفس عملية القبض التي سوغت هذا التفتيش،والتي كان ينبغي إعتبارها إستدلالا بدورها .

أما النوع الثاني - وهو الأصل - فتعتبره من إجراءات التحقيق الإبتدائي بمعناه الضيق، وهو ذلك الذي يتم في أحوال التلبس، ولو بمعرفة أحد مأمور الضبط القضائي، أو بناء على أمر من إحدى سلطات التحقيق الإبتدائي بمعناه الضيق، ولو في غير أحوال التلبس.

وهذه التفرقة بين نوعين التفتيش - على النحو الذي بيناه - لا تتفق بطبيعة الحال مع ما جرى عليه الرأي في فرنسا من أن تفتيش شخص المتهم - كتفتيش منزله سواء بسواء - معتبر دائماً - من إجراءات التحقيق - إذ يرمى إلى تحقيق أدلة معينة ضد متهم معين في جريمة معينة، فلا يصح أن يكون إستدلالا أبدا، ولكنها مع ذلك تفرقه درج عليها قضاء النقض في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى، ثم ثبت عليها في ظل قانون الإجراءات الحالي، ولعل حكم 2 نوفمبر سنة 1954 هذا هو أول قضاء إشارة صراحة - وفي ظل التقنيني الحالي - إلى أن تفتيش شخص المتهم في الصورة التي بينها بعد من إجراءات الإستدلال لا التحقيق.

وعلى أية حال فهذه التفرقة كانت تبدو متسقة مع نصوص تشريعنا الإجرائي التي كانت تسمح لمأموري الضبط القضائي بالقبض على المتهم في جرائم معينة بغير توافر إحدى صور التلبس، ولا أمر صادر من النيابة، بل بناء على مجرد توافر دلائل كافية على إرتكاب إحدى هذه الجرائم.

لذا كان ينبغي أن يعتبر إستدلالاً أيضاً - في منطق هذا القضاء - ما كانت تجيزه المادة 48 إجراءات لمأموري الضبط القضائي، ولو في غير التلبس بالجريمة، من أن يفتشوا منازل الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس إذا وجدت أوجه قوية للإشتباه في أنهم ارتكبوا جناية أو جنحة، إذ

أن التفتيش كان يجري هنا أيضاً قبل ظهور الجناية أو الجنحة، وقبل توافر أدلة معينة ضد المتهم، وفي غير تلبس، ولا أمر من النيابة، وهكذا كنا نجد أنفسنا - حتى في نطاق تفتيش المنازل - إزاء نوعين منه : فنوع كان يعتبر مجرد إستدلال، هو هذا النوع، وآخر كان بعد تحقيقاً بالمعنى الفني الضيق وهو الذي قصدته دون غيره المادة 1/91 عندما قررت أن (تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق، ولا يجوز الإلتجاء إليه إلا بناء على تهمة موجهة إلى شخص مقيم في المنزل المراد تفتيشه بإرتكاب جناية أو جنحة أو بإشتراكه في إرتكابها، إذا ما وجدت قرائن على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة) .

ومن الواضح أن إعتبار هذا القضاء لعملية القبض على المتهم بمعرفة أحد مأموري الضبط القضائي، في نطاق المادة 34 ولمجرد توافر الدلائل الكافية ثم تفتيشه، من إجراءات الإستدلال لا التحقيق الإبتدائي بمعناه الضيق أمر كانت له أهميته العملية من جوانب متعددة، فمثلا كان يترتب على ذلك جواز أن يجري تحرير المحضر المثبت لواقعتي القبض والتفتيش بغير حضور كاتب، كما كانت يترتب عليه عدم قطع التقادم إلا طبقاً للأوضاع التي رسمها القانون لإجراءات جمع الإستدلالات لا لإجراءات التحقيق، وكان يترتب عليه أن الأمر الصادر بصرف النظر عن الدعوى بعد اتخاذ شيء من هذه الإجراءات فيها ينبغي إعتباره أمر حفظ إداري وليس أمراً بألا وجه لإقامة الدعوى .

عن تعديل المادتين 35،34 بقانون الحريات العامة

والآن بعد تعديل هذه الأوضاع بتعديل المادتين 34، 35 إجراءات بالقانون رقم 37 لسنة 1972 فلا يمكن القول بأن مأمور الضبط القضائي أصبح يملك سلطة القبض القانوني الصحيح ـ وبالتالي سلطة التفتيش الصحيح إلا في حالة التلبس وحدها طبقاً للمادة 34 معدلة .

أما مجرد توافر دلائل كافية على اتهام شخص بإرتكاب جناية أو جنحة أو سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة رجال السلطة العامة بالقوة والعنف، فهو يجيز (لمأمور الضبط القضائي ان يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة) وحدها، ثم أن (يطلب فوراً من النيابة العامة أن تصدر أمراً بالقبض عليه)طبقاً للمادة 35 معدلة .

وبالتالي يمكن القول بأن إجراءات القبض على الأشخاص وتفتيشهم أصبحت بعد التعديل من إجراءات التحقيق بالمعنى الضيق، ولم يعدلها أي مكان بين إجراءات الإستدلال، وهذه هو بالذات ما قصده قانون الحريات العامة بتعديله للمادتين 34، 35 على النحو الذي سبق بيانه، وحسنا فعل بهذا التعديل، ولو أن العبرة ينبغي دائماً أن تكون بالحرص على أحكام التشريع عند تطبيقها، لا بوضع المباديء البراقة والضمانات النظرية ، التي كثيراً ما تتعثر بواقع الأمور .

أما عن المادة 48 فقد الغاها من أساسها هذا القانون وحسنا فعل بدوره، ولذا فإن تفتيش المنازل أصبح دائماً ـ وفي كل مقام ـ من إجراءات التحقيق بالمعنى الضيق ولا شبهة في ذلك، حتى ولو كان المتهم موضوعا

تحت مراقبة الشرطة طبقاً لحكم قضائي،أو خاضعا لتحديد الإقامة لأي سبب كان .

المبحث الرابع

أهم الأحكام الخاصة بتطبيق المادة 41

عن التحريات والدلائل السابقة

قلنا أن المادة 46 إجراءات تجيز لمأمور الضبط القضائي أن يفتش المتهم (في الأحوال التي يجوز فيها قانوناً القبض عليه) وأول شرط لصحة القبض هو توافر دلائل كافية ضد المتهم باتهامه في جريمة من تلك الجرائم التي تجيز القبض، لأنه إذا بطل القبض لإنتفاء حالاته، أو لإنتفاء مبرراته من الدلائل الكافية السابقة على القبض بطل التفتيش بالتالي .

وهذه الدلائل أو الأمارات التي تجيز إتخاذ الإجراءات التحفظية المناسبة بمعرفة ضباط الشرطة، ثم صدور أو القبض عليه بمعرفة النيابة، ثم إجراء التفتيش بمعرفة ضابط الشرطة كنتيجة للقبض الصحيح تجي عادة عن طريق التحريات التي يقوم بها ضابط الشرطة .

وتقدير جدية التحريات دائماً لتقدير المحكمة، وإذا كانت نتيجة التفتيش إيجابية، بأن تكشفت عن ضبط الشيء المطلوب ضبطه فإن هذا الإعتبار بذاته لا يفيد المحكمة في تقديرها لجدية التحريات السابقة، فللمحكمة أن تهدر هذه التحريات رغم ذلك، لأن ضبط هذا الشيء في حيازة المتهم لا يصلح بالمرة دليلاً على جدية التحريات السابقة .

فضبط المخدر - بحسب عبارات محكمة النقض - إنما هو عنصر جديد في الدعوى لاحق على التحريات وعلى إصدار الإذن بالتفتيش، بل إنه هو المقصود بذاته من إجراء التفتيش، فلا يصح أن يتخذ منه دليل على جدية التحريات السابقة عليه لأن شرط صحة إصدار الإذن أن يكون مسبوقاً بتحريات جدية يرجع معها نسبة الجريمة إلى المأذون بتفتيشه[1] .

وليس هناك ما يمنع من إقتناع المحكمة بجدية التحريات بسبب النتيجة الإيجابية التي تكشف عنها التفتيش، فإذا استظهرت المحكمة جدية التحريات من هذه النتيجة بالإضافة إلى القرائن والشواهد الأخرى التي قد تسوقها في هذا الصدد فلا تثريب عليها بعد ذلك .

ولا يقدح في جدية التحريات أن يكون ما أسفر عنه التفتيش من ضبط أشياء متنوعة قد تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى غير تلك التي جرت التحريات بشأنها لأن الأعمال الإجرائية محكومة من وجهة الصحة والبطلان بمقدماتها لا بنتائجها[2] .

ونحن لا ننكر مشروعية التفتيش ولو كان التحقيق يجرى ضد شخص مجهول لكن ذلك لا يعني إمكان إجراء التفتيش دون إتهام موجه إلى شخص معين، فوقوع الجريمة يشير بالضرورة إلى أن هناك متهما ما .

---

(1) نقض 1968/6/17 أحكام النقض س 19 رقم 144 ص 713 و 1972/2/6 س 23 رقم 34 ص 126 .

(2) نقض 1969/6/30 أحكام النقض س 20 رقم 193 ص 976 .

وهذا الإتهام هو الذي يحرك السلطة المختصة ويدعوها إلى محاولة كشف الحقيقة مستعينة في ذلك بالإجراءات التي خولها إياها القانون[1].

ولكن ينبغي دائماً التحفظ الشديد في تقدير قيمة التفتيش إذا جرى في قضية لا تزال مقيدة ضد مجهول، وفي هذا الصدد لاحظ الفقيه دوجي Duguit على أساس من الصواب أن إجراء التفتيش عندما يكون المتهم لا يزال مجهولا من شأنه أن يفتح باباً خطيراً للتعسف، لأن التحقيق الذي قد يجري في هذه الحالة هو تحقيق صوري[2].

عن الدفع بعدم جدية التحريات

وإذا دفع أمام المحكمة بعدم جدية التحريات أو الدلائل التي سبقت إجراء القبض أو التفتيش كان هذا الدفع جوهرياً، وتقدير كفاية الدلائل خاضع ابتداء لرقابة محكمة الموضوع التي لها أن تقضى بعدم كفايتها لتبطل بالتالي الدليل المترتب على القبض الباطن أو التفتيش الباطل[3].

وينبغي أن يكون إستنتاج محكمة الموضوع في هذا المقام - كما هو الشأن كل مقام آخر في تقدير عناصر الموضوع - سائغاً مقبولا، وفي هذا

---

(1) سامي الحسيني المرجع السابق ص 66 .

(2) Traite de Driot Constitutionnel 8 eme ed Paries 1925 t5 p 65.

(3) نقض 1967/2/28 أحكام النقض س 18 رقم 85 ص 295 1972/10/8 س 23 ص 979 و 1973/1/1 س 24 رقم 7 ص 28 .

النطاق يخضع قضاؤها لرقابة النقض في إطار النظرية العامة التي تراقب فيها هذه الأخيرة التدليل في الأحكام المطعون فيها[1].

وكذلك الشأن في تقدير رضاء المتهم الذي أجرى تفتيشه أو تفتيش منزله بالتفتيش الباطل، فإنه يسقط البطلان متى اقتنعت المحكمة بصحة حدوث الرضاء، وهذا الرضاء قد يكون صريحاً كما قد يكون ضمنيا، إنما ينبغي أن يكون حاصلا قبل التفتيش لا بعده، ودائما يجب أن يصدر الرضاء عن حائز المكان أو المنزل أو ممن يعد حائزا له وقت غيابه، كزوجة الحائز أو إبنه البالغ سن الرشد، أما صلة الأخوة بمجردها فإنها لا توفر صلة الحيازة فعلاً أو حكما لآخ الحائز حتى تثبت أقامته معه بصفة مستمرة وقت حصول التفتيش[2].

وإذا تعلق الرضاء بتفتيش منزل فينبغي أن يحصل قبل الدخول فيه وبعد الإلمام بظروف التفتيش وبعدم وجود مسوغ في القانون يخول من يطلب سلطة إجرائه، أما قول الحكم بصحة التفتيش بناء على أن زوجة صاحب المنزل أجازته بعدم اعتراضها فقد حكم بأن هذا لا يكفي[3]، كما حكم أيضاً بأنه ينبغي أن يثبت الحكم أن الرضاء صدر من صاحبه مع

---

(1) راجع أمثلة في نقض 1973/2/11 أحكام النقض س 24 رقم 44 ص 154 و 1971/2/25 رقم 52 ص 235 و 1972/12/25 س 23 رقم 325 ص 1451 و 1973/1/1 س 24 رقم 7 ص 27 .

(2) نقض 1969/4/21 أحكام النقض س 20 رقم 113 ص 544 .

(3) نقض 1946/11/11 القواعد القانونية ج 6 رقم 221 ص 205 .

علمه بأن من قاموا بالتفتيش لم يكن لهم صفة فيه[1]، والسكوت لا يعد رضاء ضمنيا إذ قد يكون مبعثه الخوف أو الإستسلام[2].

وعلى أية حال فإن لقاضي الموضوع أن يستنتج حصول الرضاء من وقائع الدعوى دون رقابة من النقض، متى كان إستنتاجه في شأنه مستمداً من وقائع الدعوى وظروفها الثابتة ومؤسساً على أدلة تؤدى إليه[3].

وكذلك يعد موضوعيا القول بأن المتهم الذي جرى تفتيشه أو القبض عليه هو المقصود بالأمر الصادر بالقبض أو بالتفتيش أم لا. ويكون لذلك أهميته الخاصة عند حصول خطأ في الإسم المذكور به[4]، أو في العنوان، أو عند تعدد الأشخاص الذين يحملون نفس الأسم ويقع ذلك كثيراً بالنسبة للأسماء الشائعة المألوفة مع عدم وضوح العنوان وضوحاً كافياً، أو عند الإشتراك في نفس العنوان أيضاً.

فإذا دفع أمام محكمة الموضوع بأن المتهم الذي أجرى القبض عليه أو تفتيشه غير المقصود بالأمر الصادر به وجب أن تتعرض المحكمة لهذا

---

(1) نقض 1951/12/25 أحكام النقض س 2 رقم 130 ص 338 .

(2) نقض 1934/6/11 القواعد القانونية ج 3 رقم 266 ص 356 .

(3) نقض 1937/10/25 القواعد القانونية ج 4 رقم 103 ص 88 و 1950/6/14 أحكام النقض س 1 رقم 251 ص 791 و 1951/4/23 س 2 رقم 370 ص1020 .

(4) إذ من المستقر في قضاء النقض ان الخطأ في اسم الشخص المطلوب تفتيشه كما هو وارد في أمر للتفتيش لا يبطله مادامت المحكمة قد استظهرت أن الذي حصل تفتيشه هو بذاته المقصود به (راجع نقض 1952/12/2 أحكام النقض س 4 رقم 75 ص 190 و 1954/4/12 س 5 رقم 172 ص 509) .

الدفع في حكمها بقبوله، أو بتنفيده بأسباب سائغة، وإلا كان قاصراً معيباً، لأنه يتوقف على الفصل في ذلك صحة الإجراء أو بطلانه، أما إذا قطعت لإعتبارات منطقية سائغة بأن الدفع غير صحيح فلا معقب على تقديرها في ذلك، ويكون الطعن على حكمها بمقولة أن الأوراق والتحريات تدل على أن المتهم هو المقصود أم غير المقصود إنما هو طعن في تقدير الدليل لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض[1] .

وإذا حصل على العكس من ذلك، أن قررت المحكمة أن الرضا بالتفتيش الباطل غير متوافر وجبت الإشارة إلى ذلك خصوصاً إذا ثبت في محضر التفتيش رضاء المتهم به، أو حائز المكان الذي جرى تفتيشه فإنه ولو أن للمحكمة إذا لم تطمئن إلى حصول الرضاء أن لا تعول على ما يثبت بالمحضر[2] ، إلا أنها مطالبة بإيراد ما يفيد عدم الاطمئنان إليه بطبيعة الحال، وكذلك إذا سلمت بأن المتهم الذي جرى القبض عليه أو تفتيشه ليس هو المقصود بالأمر الصادر به وجب تعليل ذلك، وإلا كان الحكم في الحالين معيبا بما يستوجب نقضه .

عن العثور على المخدر عرضا

وقد يعثر مأمور الضبط القضائي على مخدر عرضا أثناء قيامة بالتفتيش بحثا عن أدلة إدانة في جريمة ما، وعندئذ يتعين لإمكان القول بصحة ضبط المخدر توافر شرطين مجتمعين :

---

(1) نقض 1952/5/7 أحكام النقض س 3 رقم 338 ص 910 .

(2) نقض 1939/4/18 القواعد القانونية ج 4 رقم 377 ص 530 .

أولهما : أن يكون التفتيش الذي جرى بحثا عن أدلة الجريمة المقصودة صحيحاً لتوافر جميع شروطه الشكلية والموضوعية، فإذا وقع هذا التفتيش باطلاً لتخلف أحد شروطه وقع باطلاً ضبط المخدر وذلك عملاً بنص المادة336 إجراءات وهي صريحة في أنه (إذا بطل الإجراء بطلت الأثار المترتبة عليه مباشرة ..) .

وثانيهما : أن تستظهر المحكمة أن ضبط المخدر جاء عرضا، وبالتالي فإن عليها دائماً ان تستبين الظروف والملابسات التي تم فيها العثور على المخدر المضبوط (لتستظهر ما إذا كان قد ظهر عرضا أثناء التفتيش الذي جرى (والمتعلق بجريمة رشوة) ودون سعى يستهدف البحث عنه، أو أن العثور عليه إنما كان نتيجة التعسف في تنفيذ إذن التفتيش بالسعي في البحث عن جريمة أخرى لا علاقة لها بجريمة الرشوة التي جرى فيها التحقيق لتقول كلمتها فيها[1] .

عن التفتيش الإداري والجمركي

التفتيش في ملابس المتهم أو في متاعه بحثا عن أدلة جريمة معينة هو الذي يعد وحده من إجراءات التحقيق بحسب الأصل، وهو الذي يتطلب القانون لإجرائه توافر دلائل كافية في جريمة من الجرائم المشار إليها في

---

(1) نقض 1967/10/16 أحكام النقض س 18 رقم 954 ص 965 و 1970/6/22 س 21 رقم 216 و 1975/3/24 س 26 رقم 64 ص 277 و 1975/11/24 رقم 168 ص 761 .

وللمزيد راجع مؤلفنا في مبادئ الإجراءات الجنائية)الطبعة الثالثة عشرة سنة 1979 ص 308 – 309 ، 326،338 .

المادة 35 إجراءات حتى يمكن لمأمور الضبط القضائي ان يطلب القبض على المتهم، ثم تفتيشه بنفسه تفتيشاً صحيحاً طبقاً للمادة 46 منه لتعزيز هذه الدلائل إن أمكن .

إلا أن القانون قد سمح بإجراء تفتيش إداري بحت تحقيقاً لأغراض إدارية متعددة بغير وجود دلائل كافية وبغير رغبة تعزيز هذه الدلائل مثل إجازة تفتيش المتهم عند دخوله السجن بحثاً عما قد يكون معه من المحظورات، ومثل تخويل موظفي الجمارك بتفتيش الأمتعة، والأشخاص في نطاق الدائرة الجمركية وإذا عثر أثناء هذا التفتيش على دليل يكشف عن جريمة أيا كان نوعها فإنه يصح الإستناد إلى هذا الدليل لأنه ظهر أثناء إجراء مشروع في ذاته، ولم ترتكب في سبيل الحصول عليه أية مخالفة[1] .

وذلك بالإضافة إلى توافر التلبس إذا كانت قد تحققت إحدى صوره بما يبيحه لمأموري الضبط القضائي من سلطات إستثنائية، ورضاء من أجرى تفتيشه ليس شرطا في هذه الأحوال لصحة الإجراء، كما أنه لا يلزم في التفتيش الإداري أي تلبس سابق بإرتكاب جريمة معينة .

---

(1) راجع في هذا الشأن نقض 1949/2/20 أحكام النقض س 1 رقم 68 ص 196 و 1950/5/17 رقم 219 ص 670 و 1961/2/6 س 12 رقم 28 ص 181 ، وقد ذهب هذا الحكم الأخير إلى أن مناط القيام بالتفتيش الجمركي هو توافر شبهة قيام جريمة تهريب جمركي ، دون تقييد بقواعد القبض والتفتيش المنظمة بقانون الإجراءات ، ولا يؤثر في ذلك زوال الصفة المدنية لأفعال التهريب والحاقها بجرائم القانون العام

و جع نقض 1973/2/5 س 24 رقم 30 ص 130 .

ولذا قضى بأنه إذا كان تفتيش المتهمين الذي أسفر عن ضبط المخدر إنما حصل في جمرك السلوم بمعرفة المأمور الأول به على ما تخوله القوانين لرجال الجمارك ولم يكن بناء على الإذن الصادر من المحامي العام الأول الذي دفع ببطلانه فإنه لا حاجة للمحكمة للبحث في صحة ذلك الإذن أو بطلانه[1] .

ويؤخذ من استقراء نصوص المواد من 26 إلى 30 من القانون رقم 66 لسنة 1963 أن الشارع منح موظفي الجمارك الذين أسبغت عليهم القوانين صفة الضبط القضائي أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم حق تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو في حدود نطاق الرقابة الجمركية إذا قامت لديهم دواعي الشك في البضائع أو الأمتعة أو مظنة التهريب فيمن يوجدون بداخل تلك المناطق، ولم يتطلب بالنسبة إلى الأشخاص توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الإجراءات .

بل يكفي أن تقوم لدى الموظف المنوط بالرقابة والتفتيش بتلك المناطق حالة تنم عن شبهة توافر التهريب الجمركي في الحدود المعترف بها في القانون حتى يثبت له حق الكشف عنها، والشبهة المقصودة في هذا المقام هي حالة ذهنية تقوم بنفس المنوط بهم تنفيذ القوانين الجمركية يصح معها في العقل القول بقيام مظنة التهريب عند شخص موجود في حدود دائرة

(1) نقض 1974/10/13 أحكام النقض س 25 رقم 141 ص 654 .

المراقبة الجمركية، وتقدير ذلك منوط بالقائم بالتفتيش تحت إشراف محكمة الموضوع .

وإذا كان الحكم قد أثبت أن التفتيش الذي وقع على الطاعن إنما تم في نطاق الدائرة الجمركية وبعد أن أظهرت عليه أمارات الإضطراب فور مطالبة بإبراز جواز سفره وأوراقه الجمركية، مما اثار شبهة رجال الجمرك ودعاهم إلى الإعتقاد بأنه يحاول تهريب بضائع غير مشروع، فإنه يكون على صواب فيما انتهى اليه من رفض الدفع ببطلان التفتيش(1) .

وكذلك الشأن أيضاً إذا وضع مأمور الضبط القضائي أو حتى رجل السلطة العامة يده عرضاً في ملابس مصاب في حادث طريق مثلاً، بحثا عما قد يكشف عن شخصيته، أو للتعرف على مدى إصابته، أو لإخراج ما معه من نقود أو أوراق لحفظها على ذمته لحين إفاقته، إذا وجد معه مخدرا، فالإجراء يكون إداريا صحيحاً لا ينبغي أن يختلط مع التفتيش المعتبر من إجراءات التحقيق، وهو الذي يكون متضمناً بالضرورة معنى تعمد البحث عن شيء له صلة بالجريمة وهو في حيازة المتهم، بعد ان تشير اليه الدلائل الكافية السابقة على التفتيش .

ومن ذلك أيضاً ان يقوم رجل الإسعاف، بوضع يده في جيوب شخص غائب عن صوابه قبل نقله إلى المستشفى لجمع ما في جيوبه وحصره، وعندئذ يعد تصرفه اجراء مادياً بحتاً لا بطلان فيه(2) .

---

(1) نقض 1974/12/1 أحكام النقض س 25 رقم 169 ص 782 و 1974/12/8 رقم 176 ص 822 .

(2) نقض 1956/1/10 أحكام النقض س 7 رقم 9 ص 21 .

أو أن يقوم أحد حراس السجن - وهو ليس من مأموري الضبط القضائي - بتفتيش أحد المساجين فيعثر معه على مخدر، فإن هذا الإجراء سليم بما يكون قد تكشف عنه ذلك عملاً بالمادة 595 من دليل إجراءات العمل في السجون التي تنص على أنه (الضابط السجين وحراسة حق تفتيش أي مسجون في أي وقت، وتفتيش ملابسه، وأمتعته، وغرفته وضبط ما قد يحوزه أو يحرزه من ممنوعات أو مواد أو أشياء لا تجيز له نظم و تعليمات السجون حيازتها أو إحرازها[1])

كما قضى بأن تفتيش جندي الجيش، عند القبض عليه لمخالفته للتعليمات العسكرية، هو إجراء تحفظي يسوغ القيام به من أي فرد من أفراد السلطة العامة المنفذة لأمر القبض، وذلك للتحوط من إستعمال الشخص ما عساه أن يكون معه من أشياء في إيذاء نفسه أو غيره ممن قد يتواجدون معه في محبسه[2].

وعلى وجه عام أن التفتيش الذي يجريه الأفراد على من تلحقه شبهة الإتهام بحيازة شيء حيازة إجرامية غير مشروعة ليس تفتيشا يتنزل منزلة التفتيش الذي خاطب الشارع المحقق بأحكامه، وإنما هو نوع من البحث والاستقصاء، أو هو نوع من التنقيب عن الأشياء الخاصة بجريمة تحقق

---

(1) راجع نقض 1970/1/25 أحكام النقض س 21 رقم 25 ص 147 و 1972/5/8 س 23 رقم 153 ص 682 و 1973/6/4 س 24 رقم 148 ص 719 و 1975/6/8 س 26 رقم 117 ص 500 و 1976/5/22 س 27 رقم 113 ص506 .

(2) نقض 1960/10/24 أحكام النقض س 11 رقم 132 ص 699 .

وقوعها، وإذا رضى به المتهم كان دليلاً يصح الإستناد إليه، فإذا ثبت لمحكمة الموضوع سلامة هذا الإجراء جاز لها ان تأخذ بنتيجة هذا التنقيب كدليل من أدلة الإثبات في الدعوى .

والتنقيب في ملابس عمال المصانع والملاجيء والمستشفيات والثكنات عند خروجهم منها بمعرفة ملاحظ العمال هو من هذا القبيل أيضاً و فيعد صحياً إذا ما كشف عن ضبط شيء مسروق في حيازة أحد منهم وفي الجملة يختلف هذا العمل المادي البحت عن التفتيش القضائي في أنه لا يلزم له تلبس، أو دلائل كافية قبل إجرائه، متصلة بجريمة معينة، ولا تلزم صفة الضبط القضائي فيمن قد يقوم بإجرائه، كما لا يلزم أنه تلبس صحيح، ولا اذن سابق به من سلطة التحقيق، كما لا يلزم أن يقع في أعقاب قبض صحيح، وذلك على خلاف التفتيش الذي يعد من إجراءات التحقيق بالمعنى الضيق، والذي حدد القانون أحواله وشروط صحته .

وفي كل هذه الأحوال يمكن أن تنشأ حالة التلبس صحيحة، وبعد الإجراء الذي كشف عنها ماديا أيضاً، وإذا حضر مأمور ضبط قضائي وتحقق من حالة التلبس بنفسه كانت له جميع السلطات الإستثنائية التي يضفيها عليه توافر هذه الحالة[1]، ومن باب أولى ما تضفيه عليه المادة 35 من سلطة طلب القبض لتوافر الدلائل الكافية، إذا كانت جريمة المتهم من بين الجرائم المشار إليها فيها، كما يكون له إعادة تفتيشه بحثاً عن شيء

(1) راجع نقض 1960/1/18 أحكام النقض س 11 رقم 12 ص 70 .

لـه صـلة بالجريمـة ، ويعـد هـذا التفتـيش الأخـير وحـده مـن إجـراءات التحقيق، لأنه يكون بعد ظهور الجريمة ومعتمداً لتعزيز الأدلة فيها .

عن غسيل المعدة وفحص الجسم والدم والبول

هذا وقد ذهب بعض الشراح إلى القول بأن إستخدام الوسائل العملية لفحص المتهم نفسيا يعتبر تفتيشاً لأنه يتضمن قيداً على حرمة سر الشخص في ذات الوقت الذي تقيد فيه حريته، ومن ثم فتلك مسألة تدخل في نطاق تفتيش الأشخاص(1) .

إلا أننا نميل إلى القول بأن هذا الإجراء مستقل في خصائصه وأهدافه عن التفتيش، بل المقصود به هو ان (يوضح جانبا من جوانب شخصية المتهم أو حالته العقلية إلى غير ذلك مما يؤثر في مسئوليته الجنائية، وهذا أمر يدخل في نطاق بحث استجواب الشخصية الذي ينظمه القانوني الفرنسي، أو هو أمر يندرج في نطاق أعمال الخبرة) .

يبقى بعد ذلك معرفة ما إذا كان التفتيش يمكن أن يمتد أيضاً إلى داخل جسد الإنسان كغسيل المعدة وفحص الدم أو البول، وقد ذهب رأى إلى أنه لا يجوز انتزاع الدليل من جسم المتهم قهراً عنه، ومن ثم لا يصح إجراء غسيل معدة للمتهم أو تحليل دمه كإجراء تفتيش، وذهب رأي آخر إلي أن غسيل المعدة أقرب إلى أعمال الخبرة منه إلى التفتيش بينما ذهب البعض إلى أن التفتيش يتضمن غسيل المعدة(2) وقد قررت محكمة النقض أنه (متى كان الإكراه الذي وقع على المتهم إنما كان بالقدر اللازم

---

(1)El Shawi : Theori Generale des perquisitions 1940

(2) سامي حسني الحسيني و المرجع السابق ص 245 .

لتمكين طبيب المستشفى من الحصول على متحصلات معدته فإنه لا تأثير لذلك على سلامة الإجراءات[1] .

كما ذهبت محكمة النقض في حكم أخر لها إلى القول بأن ما يتخذه الضابط المأذون له بالتفتيش من إجراءات لغسيل معدة المتمة بمعرفة طبيب المستشفى لا يعدو أن يكون تعرضا لها بالتدر الذي يبيحه تنفيذ إذن التفتيش، وتوافر حالة التلبس في حقها بمشاهدة الضابط لها وهي تبتلع المخدر وانبعاث راحة المخدر من فمها مما لا يقتضى استئذان النيابة في إجرائه .

كما قررت في نفس هذا الحكم أن الأمر يرجع في شأن تحرير المضبوطات المتعلقة بالجريمة إلى تقدير محكمة الموضوع، فإذا كانت المحكمة قد أطمأنت إلى سلامة إجراءات تحريز متحصلات غسيل معدة المتهمة، وإلى ما أسفر عنه تحليل هذه المتحصلات، فإن النعي بأنه لم يثبت ان الآنية التي وضعت فيها متحصلات غسيل المعدة كانت خالية تماماً من آثار المواد المخدرة لا يكون سديداً إذ هو لا يعدو أن يكون منازعة موضوعية مما لا يجوز التحدي به أمام محكمة النقض[2] .

وفي قضاء لاحق لهذا قضت بأن اطمئنان المحكمة إلى سلامة إجراءات ضبط المخدر داخل جسم الطاعن، وإلى شهادة الطبيب الذي

---

(1) نقض 1957/2/4 أحكام للنقض س 8 رقم 31 ص 104 .

(2) نقض 1972/3/12 أحكام للنقض س 23 رقم 81 ص 357 .

استخرج منه المخدر من جسمه يكفي رداً على دفاعه بأن اخفاء القدر المضبوط من المخدر داخل جسم الطاعن لا يستساغ عقلا[1] .

وقد ذهب البعض في الفقه الفرنسي إلى أن فحص الدم وإن كان يتضمن اعتداء على جسم الإنسان إلا أن النصوص تبيحه، وبالتالي فهو جائز بوصفه تفتيشاً، وتنطبق ذات القاعدة في شأن تحليل البول .

وفي هذا الشأن يلاحظ الدكتور سامي الحسيني (أن كل إجراء يهدف إلى التوصل إلى دليل مادي في جريمة يجرى البحث عن أدلتها، ويتضمن اعتدء على سر الإنسان يدخل في نطاق التفتيش، ومن ثم فإن غسيل المعدة وفحص الدم والبول يعتبر تفتيشاً و التفتيش بطبيعته يحوي إكراها، كل ما هناك أنه ينبغي ألا يكون من شأن هذا الإجراء الأضرار بالمتهم صحيا، ولذلك لا يقوم به إلا طبيب تحت إشراف المحقق .

أما القول بإخراج مثل هذه الإجراءات من إطار التفتيش، فمن شأنه الإضرار بمصلحة العدالة وإفلات المجرمين من العقاب، إذ يكفي أن يبتلع المتهم دليل الإدانة حتى يغدو بريئاً لا يدينه شيء، وبدون تلك الإجراءات قد يصبح إثبات الجرم صعباً إن لم يكن مستحيلاً في بعض الأحوال)[2] .

---

(1) نقض 1974/2/25 أحكام النقض س 25 رقم 43 ص 195 .

(2) وهو يحيل القاري إلي

Schroeder Jr . ; Legal Seizure of Scintilic Evidence Inter , Crim, Police Rev No 129 June - July 1959 178

عن تفتيش الإنثى

هذا وقد استوجبت المادة 3/46 إجراءات أن يكون التفتيش الأنثى بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي .

وقد حكم بأن اشتراط تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى المراد به أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التي لا يجوز لرجل الضبط القضائي الإطلاع عليها، وهي عورات المرأة التي تخدش حياءها إذا مست[1] ،أما تفتيش يد المتهمة وإخراج لفافة المخدر منها بمعرفة ضابط البوليس فهو تفتيش صحيح[2] التي كانت ظاهرة من أصابع قدم المتهمة وهي عارية[3] ،ومن باب أولى إذا أخرجت المتهمة من بين ملابسها طواعية واختياراً بغير تفتيش[4] .

وفيما عدا ذلك مخالفة حكم القانون هنا تستوجب بطلاناً من النظام العام لا يسقطه رضاء المتهمة بأن يفتشها مأمور الضبط بنفسه، أو أن يفتشها طبيب (مفتش صحة) ندبه لذلك أحد مأموري الضبط[5]، ولكن قضى حديثا بأن الكشف عن المخدر في مكان حساس من جسم الطاعنة بمعرفة طبيب المستشفى لا تأثير له على سلامة

---

(1) نقض 1955/11/19 أحكام النقض س 6 رقم 394 ص 1341 ولذا أبطل تفتيش صدر المتهمة بمعرفة مأمور الضبط .

(2) نقض 1952/11/11 أحكام النقض س 4 رقم 44 ص 105 و 1960/2/8 س 11 رقم 30 ص 148.

(3) نقض1957/4/20 أحكام النقض س 8 رقم 143 ص 521 .

(4) راجع نقض 1962/1/30 أحكام النقض س 13 رقم 27 ص 98 .

(5) نقض 1955/4/11 س 6 ص 807 .

الإجراءات، ذلك أن قيامه بهذا الإجراء إنما كان بوصفه خبيراً وما أجراه لا يعدو أن يكون تعرضا للطاعنة بالقدر الذي تستلزمه عملية التداخل الطبي اللازمة لإخراج المخدر من موضع إخفائه في جسم الطاعنة[1] .

هذا وقد ذهب رأي إلى أن حضور مأموري الضبط القضائي أو حضور غيره أثناء تفتيش الأنثى لا يبطل التفتيش إلا إذا اعترضت المرأة التي يجرى تفتيشها على هذا الحضور[2].

ولكن ذهب رأي آخر إلى أن (الحكمة من إيجاب تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى هي الحفاظ على الحياء من أن يخدش باطلاع رجل . والإطلاع لا يعني مجرد الملامسة، وإنما يعني كل ما يمكن أن يخدش الحياء، ولو كان ذلك مجرد النظر، وعدم اعتراض المرأة على حضور رجل إبان التفتيش لا يغير من الأمر شيئاً، لتعلق القيد القانوني هنا بالنظام العام، فكما لا يجوز القول بصحة رضاء الأنثى بأن يقوم رجل بتفتيشها، كذلك لا يصح القول بصحة رضائها بحضور رجل أثناء التفتيش[3]) .

وهذا هو ما يبدو لنا أولى بالإتباع، خصوصاً وأنه من الصعب أن نتصور حدوث رضاء حر صحيح يعتد به صادر من أنثى بأن يجرى تفتيشها في حضور أحد الرجال، ويستوى في ذلك أن تكون مخفية حقيقة لما يستوجب إجراء التفتيش، أم - من باب أولى - إذا كانت لا تخفي شيئاً بالمرة

(1) نقض 1976/1/4 أحكام النقض س 27 رقم 1 ص 9 .

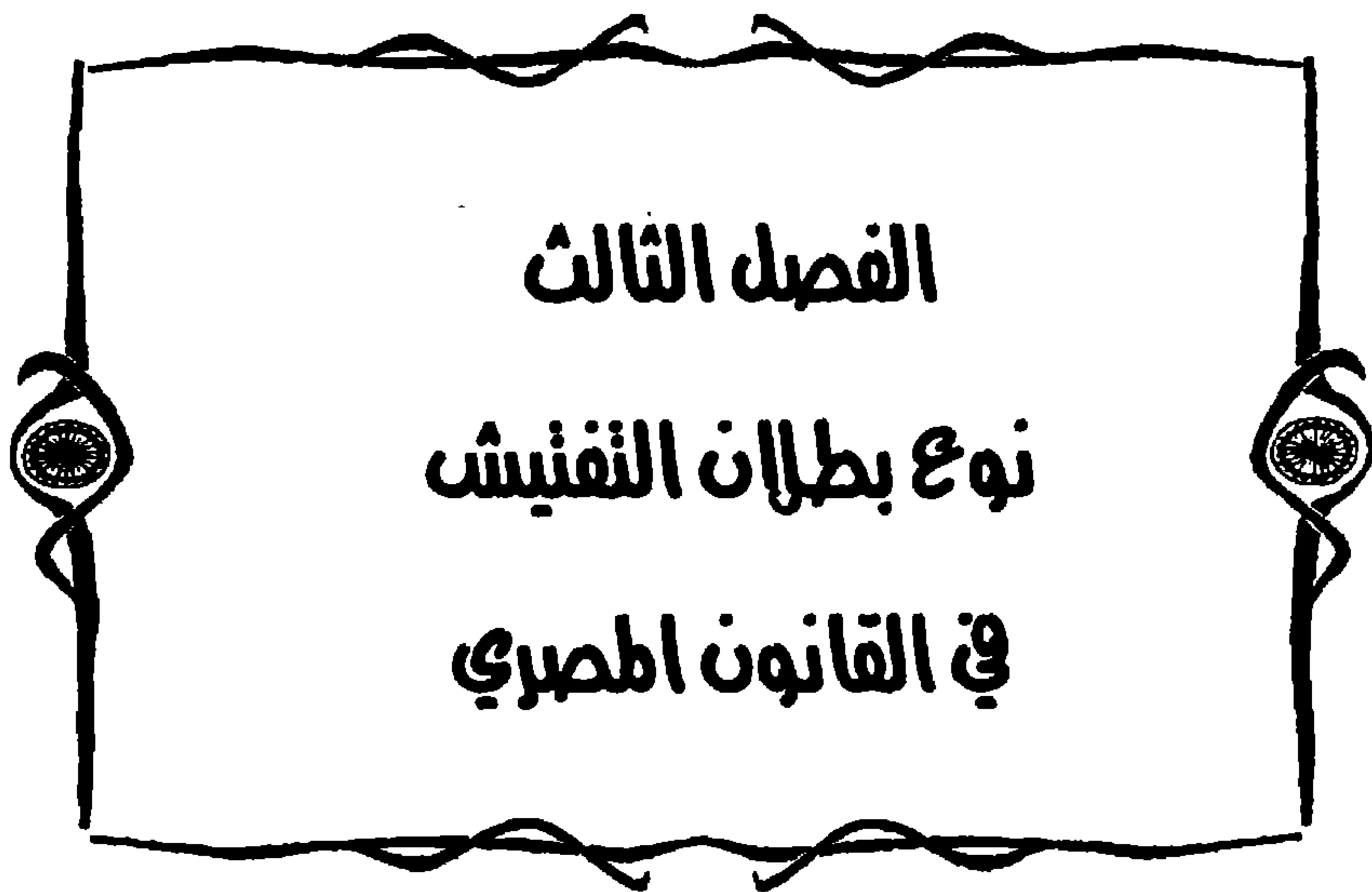
(2) توفيق الشناوي في (فقه الإجراءات) 1954 ص 391 .

(3) سامي حسني الحسيني ، المرجع السابق ص 290-291 .

له صلة بالتحقيق الذي اقتضى اجراء هذا التفتيش .ويستوى أن يكون هذا الشخص له صفة الضبط القضائي، أم لا يكون كذلك، فالتفتيش في الحالتين باطل متى ثبت حضور هذا الشخص الأجنبي بلا مبرر لعملية تفتيش الأنثى، وإنما يتوافر المبرر في إحدى حالتين وهما حصول مقاومة عنيفة من المتهمة لمنع تفتيشها ،وعندئذ قد تقتضى الظروف وجود هذا الأجنبي بالقدر اللازم فحسب للتغلب على المقاومة، أو ضرورة وجود طبيب أو جراح بوصفه خبيراً لمنع إلحاق ضرر بالمتهمة أثناء التفتيش، وهذا هو ما قررته محكمة النقض حديثاً في حكمها الآنف الإشاره إليه.

وقد يقال أنه يجوز تفتيش الأنثى بمعرفة زوجها بالنظر إلى أن قيامه بهذا الإجراء لا يمس حياءها العرضي، ولكن الصحيح أنه لايجوز تكليف الزوج بتفتيش زوجته وإلا كان الإجراء باطلاً بطلاناً من النظام العام، لأن الأصل في الإختصاص بالتفتيش أنه للقائم بالتحقيق أو من ينيبه من رجال الضبط القضائي . فإذا سمحنا لزوجها بمباشرة التفتيش كان ذلك خروجاً على قاعدة تتصل بالإختصاص دون سند من القانون[1]

(1) سامي حسني الحسيني ، المرجع السابق ص 292 وهو يضيف أن من الشراح من يرى أيضاً أن في تكليف الزوج بتفتيش زوجته امتهان لكرامته وكرامة أسرته ، وتحميل الزوج فوق ما يحتمل ، وفيه تحقير من شأن الرجل أمام أولاده ، وامتهان لكرامة الزوجة أمام أطفالها .



الفصل الثالث

نوع بطلان التفتيش في القانون المصري

التفتيش هو البحث عن الحقيقة في مستودع السر، وهو إجراء مستمر من إجراءات التحقيق الإبتدائي بالمعنى الضيق، فلا يكون إستدلالا بحسب الأصل، لما يتضمنه من اعتداء على حرمة شخص المتهم أو حرمة مسكنه بحسب الأحوال، ولا يجوز القيام به لمجرد الكشف عن جريمة محتملة، بل إنه لا يكون إلا بعد ظهور الجريمة فعلاً واتجاه الشبهات فيها إلى متهم معين بالذات.

وهذه القاعدة كانت قبل سنة 1973 تخضع لإستثناءين فحسب :

أولهما : خاص بتفتيش شخص المتهم كلما وقع عليه قبض صحيح، ذلك أن المادة 34 من قانون الإجراءات كانت . قبل تعديلها بالقانون رقم 37 لسنة 1972 . تجيز لمأمور الضبط القضائي أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه في جرائم معينة . ثم أردفت المادة 46 القول بأنه (في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه)، فهنا كان يجوز القبض فالتفتيش بناء على توافر مجرد دلائل كافية، ولذا اعتبرت محكمة النقض التفتيش هنا من إجراءات الإستدلال التحقيق بالمعنى الضيق(1).

ثانيهما : خاص بتفتيش مسكن المتهم الموضوع تحت مراقبة البوليس (إذا وجدت أوجه قوية للإشتباه في أنه ارتكب جناية أو جنحه) على حد تعبير المادة 48 إجراءات قبل تعديلها بالقانون رقم 47 لسنة 1972، فهنا كان يجوز التفتيش بناء على توافر أوجه قوية للإشتباه في إرتكاب جناية

---

(1) راجع مثلاً نقض 1954/11/2 أحكام النقض س 6 رقم 55 ص162 .

أو جنحة وقبل ظهور هذه أو تلك بالفعل، وهو ما كان يدعوا للقول بأن التفتيش يجوز أن يعد في هذه الحالة أيضاً من إجراءات الإستدلال لا التحقيق بالمعنى الضيق.

أما الآن فقد تعددت صياغة المادتين 34، 35 إجراءات على النحو الذي سبق بيانه، فلم يعد لمأمور الضبط القضائي - من غير أعضاء النيابة - سلطة القبض ولا التفتيش إلا في حالة التلبس في الجنايات وبعض الجنح، كما ألغيت المادة 48 من أساسها[1]، فلا يمكن بالتالي القول في أية حالة من الحالات بأن التفتيش يصح أن يدرج بين إجراءات الإستدلال .

والأصل في إجراءات الإستدلال أنها لا تمس حرمة شخص المتهم ولا مسكنه، وأنها يجوز أن تتم قبل ظهور الجريمة بالفعل توصلا إلى إظهارها والكشف عنها سواء منها ما نظمه القانون، أم ما تركه لفطنة المحقق وحسن تصرفه ما دام مشروعاً لا مخالفة فيه للنظام العام ولا لحسن الآداب.

عن التمييز بين القواعد الموضوعية والشكلية

وقواعد التفتيش كثيرة متشعبة، منها ما يوصف بأنه موضوعي لأنه متصل بالأحوال التي يجوز فيها إجراؤه وإلا كان باطلاً، ومنها ما يوصف بأنه شكلي لأنه منصب على طريقة تنفيذه مباشرة، حتى مع صحته موضوعاً،

وأهم القواعد الموضوعية وجوب صدوره في حدود قواعد الإختصاص المكاني، وفي جريمة من الجرائم التي حددها القانون، وبناء على دلائل

---

(1) ر... ما سبق في ص 101-104 .

كافية تسبق الأمر به أو بناء على تلبس صحيح قانوناً ،أو بناء على أمر نيابة صحيح لإحتوائه على البيانات الكافية لتعيين شخص المتهم المقصود به ، فضلاً عن تاريخ إصداره وتوقيع من أصدره ، وغير ذلك من البيانات المطلوبة في كل ندب صحيح من سلطة التحقيق إلى سلطة الضبط القضائي ، ثم تنفيذه خلال المدة المحددة من أمر الندب .

وأهم القواعد الشكلية وجوب إصطحاب كاتب أثناء تنفيذه بمعرفة سلطة التحقيق ، ووجوب المتهم أو من ينيبه عنه إذا جرى بمعرفة سلطة التحقيق أو الضبط القضائي ، أو حضور شاهدين تتوافر فيهما شروط معينة إذا جرى بمعرفة الضبط القضائي ، ووجوب عمل محضر به .

المبحث الأول

أنواع البطلان بوجه عام

تحكم قواعد البطلان بوجه عام نظريتان : الأولى نظرية البطلان القانوني، والثانية نظرية البطلان الذاتي، ويلزم أن نعطي فكرة سريعة عنهما قبل أن نتطرق إلى صميم الموضوع الذي نعالجه هنا، وهو تعيين نوع بطلان التفتيش في القانون المصري .

البطلان القانوني والذاتي

مقتضى البطلان القانوني أن البطلان لا يكون إلا بنص صريح Pas de nullités sans texte ويجري عليه القضاء الفرنسي ـ في اتجاهه الغالب ـ بالنسبة لمخالفة قواعد الشكل في تنفيذ التفتيش irregularité أو غيره من إجراءات التحقيق الإبتدائي إستناداً إلى المادة 103 من قانون المرافعات .

ومقتضى البطلان الذاتي هو وجوب القول بالبطلان كلما كان الإجراء المعيب منطويا بوجه عام على إهدار القواعد الجوهرية، وبخاصة ما تعلق بها بالإعتداء على الحرية الشخصية والإخلال بحقوق الدفاع، ويطلق عليه أحياناً البطلان الأساسي أو الجوهري Nullites Substantielles ou virtuelles ويجري عليه القضاء الفرنسي ـ في إتجاهه الغالب ـ بالنسبة لمخالفة قواعد الموضوع في الإجراءات illegalite، فيقضى بالبطلان كلما كان الإجراء المعيب جوهرياً، بغير حاجة إلى نص صريح .

ويبدو أن أحكامنا المصرية مستقرة على قاعدة البطلان الذاتي - وبغير حاجة إلى نص - كلما الإجراء جوهرياً منذ ايام قانون تحقيق الجنايات، وقد أقرها صراحة قانون الإجراءات في المادة 331 عندما نص على أنه (يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري)، لكنه عين في نفس الوقت أحوالاً أخرى للبطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري، بل عين نوع البطلان - في أحوال كثيرة - مبيناً مدى تعلقه بالنظام العام، لمبدئه فحسب، وذلك كما فعل في المادتين 332، 333 اللتين سنعرض لحكمهما فيما بعد، ويهمنا أن نبين بوجه خاص بطلان التفتيش .. فهل هو متعلق بالنظام العام أو نسبي متعلق بمصلحة المتهمين وحدهم ؟

وذلك أن الرأي قد جرى في نطاق البطلان على التمييز بين نوعين منه : المطلق والنسبي، كما جرى في بلادنا فقها وقضاء على إطلاق وصف المطلق على البطلان المتعلق بالنظام العام والنسبي على ذلك المتعلق بمصلحة الخصوم، هذا الإطلاق غير دقيق في الواقع لأن البطلان المطلق ليس مرادفا للبطلان المتعلق بالنظام العام لكن لا ضرر منه في النهاية، حيث أن معيار النظام العام هو المعيار السائد لتمييز البطلان المطلق عن النسبي .

هذا من وجهة أولى ومن وجهة أخرى فإن البطلان المطلق يلتقى مع البطلان المتعلق بالنظام العام في خصائصه الرئيسية، فعلى المحكمة أن تقضى بأيهما من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع بأيهما في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة في النقض، ويجوز لكل ذي مصلحة الدفع بهما، ولا يصححهما الرضاء بالإجراء الباطل قبل إجرائه، ولا التنازل عن الدفع

بالبطلان بعد إجرائه بالفعل، ولما كانت أحكام القضاء قد جرت على إطلاق الوصفين : مطلق ومتعلق بالنظام العام كمترادفين يحل أي منهما محل الآخر : لذا سنحذو حذوها، حتى لا نبعد بالقارىء عن نطاق البحث القضائي الذي حددناه لهذا الفصل بالدخول في مساجلات نظرية عقيمة قد لا تلزمنا هنا .

البطلان المطلق والنسبي

أما التمييز بين البطلان المطلق والنسبي فهو تمييز هام يرتب آثارا عملية خطيرة في إجراءات التقاضي الجنائي :. فحين يجوز الدفع بالبطلان المطلق في أية حالة كانت عليها الدعوى . لا يجوز الدفع لأول مرة بالبطلان النسبي فيه، حتى ولو لم يتطلب تحقيقاً في الموضوع .

وحين يجوز الدفع بالبطلان المطلق من كل ذي مصلحة فيه . ويجوز لمحكمة الموضوع بل عليها أن تقضى به من تلقاء نفسها . ولا يجوز الدفع بالبطلان النسبي إلا ممن كان ضحية الإجراء الباطل وحده، ولا يجوز لأية جهة قضائية أن تقضى به من تلقاء نفسها .

وحين لا يحول الرضاء بالإجراء الباطل بطلاناً مطلقاً دون البطلان، إذ بهذا الرضاء . إذا صدر من صاحب الصفة فيه . يصحح الإجراء الباطل بطلاناً نسبياً .

وهذه الفروق ليست مسائل خلافية، بل يعرفها كل فقه . وقضاء . يعرف التفرقة بين البطلان المطلق والنسبي، سواء في نطاق الإجراءات الجنائية، أم المرافعات المدنية، فكل بطلان منهما يرتب تلقائيا آثارا منها معينة بالذات . على النحو الذي وضحناه . ويرتب عكسه عكسها تماماً

بغير تداخل بين النوعين، وقد نصت على هذه التفرقة صراحة بعض الشرائع كقانون الإجراءات الإيطالي في سنة 1913، إنما الأمر الوحيد الذي يصح أن يكون مثار خلاف بين الشرائع والشراح هو في تعيين نوع البطلان الذي يصح أن يلحق مخالفة إجراء معين سواء أمست هذه المخالفة مشروعيته legalite أم طريقة القيام به regularite هذا وسنعالج فيما يلي بطلان التفتيش في ظل قانون تحقيق الجنايات، ثم نعالج بعدئذ نوع هذا البطلان في ظل تشريع الإجراءات الحالي .

المبحث الثاني

نوع بطلان التفتيش في ظل قانون تحقيق الجنايات

خلا قانون تحقيق الجنايات الملغى من نظرية معينة في البطلان، ويتعذر القول بأنه كان لقضائنا فيه اتجاهات متماسكة تنبيء عن اعتناقه لنظرية معينة دون غيرها في شأن بطلان التفتيش بالأقل، بل في شأن بطلان إجراءات الإستدلال والتحقيق الإبتدائي بوجه عام[1].

إتجاه مبدئي نحو القول بالبطلان المطلق

إنما ينبغي أن تنتظر إلى سنة 1933 بعد إذ أصبح لمحكمة النقض كيان ذاتي في سنة 1931، لكي نلحظ بدأ رغبتها في أن تعتنق في شأن بطلان التفتيش نظرية موحدة كانت في مبدأ نظرية موحدة كانت في مبدأ الأمر نظرية البطلان المطلق دون النسبي، وأن ترتب على هذا البطلان المطلق جميع أثاره الطبيعية .

وكان ذلك بوجه خاص بالنسبة لأهم قاعدة موضوعية من قواعد التفتيش وهي إيجاب الرجوع إلى سلطة التحقيق للحصول على إذن منها به، عندما تنتفي الأحوال التي تجيز لمأمور الضبط القضائي إجراؤه بغير

---

(1) فقد كان بعض مواده يوجب في الإجراء أمراً معيناً وإلا كان لاغيا أو باطلاً (كالمواد 145 ، 146 ، 235 ، وكانت المادة 236 تنص على أن أوجه البطلان الذي يقع في الإجراءات السابقة على انعقاد الجلسة يجب إبداؤها قبل سماع أول شاهد أو قبل المرافعة ان لم يكن هناك شهود ، وإلا سقط حق الدعوى بها ، وكان الفقه والقضاء يميلان إلى قاعدة البطلان الذاتي أو الجوهري ، أي البطلان بغير حاجة إلى نص صريح ، سواء بالنسبة لأحكام التفتيش أم غيره .

هذا الإذن، فكلما انتفى هذا الإذن من سلطة التحقيق، أو بطل لوجود عيب فيه أعدم أثره، كلما كان التفتيش باطلاً، وكان بطلانه من النظام العام. ومن هذا القضاء نسوق الأمثلة الآتية :

إن بطلان محضر التفتيش الحاصل بغير إذن من السلطة المختصة مما يمس النظام العام، فالتمسك به جائز في أية حالة كانت عليها الدعوى، أما محضر التفتيش الذي يقوم به، وكيل النيابة بدون أن يستوجب معه كاتبا فبطلانه نسبي ولا يمس النظام العام في شيء، ولذلك يسقط حق التمسك به مالم يطعن عليه أمام محكمة الدرجة الأولى[1] .

بطلان محضر التفتيش لعدم الإذن به من السلطة المختصة مما يمس النظام العام فيجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى[2] .

كل تفتيش يجريه رجل الضبطية القضائية بدون إذن من النيابة حيث يوجب القانون هذا الإذن يعتبر باطلاً، ولا يصح الإعتماد عليه وعلى شهادة من أجروه، ولا على ما أثبتوه في محضرهم أثناء هذا التفتيش، لأن ذلك كله مبناه الإخبار عن أمر جاء مخالفاً للقانون، بل هو في حد ذاته معاقب عليه قانوناً بمقتضى المادة 12 ع[3] .

ان دخول رجال الحفظ منزل أحد الأفراد وتفتيشه، بغير إذنه ورضائه الصريح، أو بغير إذن السلطة القضائية المختصة، أمر محظور بل معاقب عليه قانوناً، والدفع ببطلان التفتيش الحاصل على هذه الصورة هو من

---

(1) نقض 1933/12/27 القواعد القانونية ج 3 رقم 176 ص 226 .

(2) 1934/3/12 القواعد القانونية ج 3 رقم 219 ص 290 .

(3) نقض 1934/6/12 القواعد القانونية ج 3 رقم 266 ص 256 .

الدفوع المتعلقة بالنظام العام فلا يسقط بعدم إبدائه قبل سماع أول شاهد عملاً بالمادة 236 بل يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى[1].

وكان القانون يوجب تفتيش منزل من صدر إليه إنذار البوليس في حضور عمدة البلدة أو نائبه وأحد المشايخ (م 29 من ق رقم 24 لسنة 1932 و 23 من تحقيق الجنايات)،وفي ظل هذا القيد قضت أيضاً بأنه :

(في إيجاب القانون حضور هذين الشخصين عند قيام مأموري الضبطية القضائية بالتفتيش في هذه الحالة ما يدل على أن القانون أراد أن يحوط حرمة المساكن بما يمكن من الضمانات،فحكم القانون اذن متعلق بالنظام العام،ويترتب على مخالفته بطلان الإجراء حتماً وبغير حاجة إلى تمسك المتهم بهذا البطلان،بل يجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها،ولا يسقط الحق في التمسك به السكوت عن إبدائه قبل سماع شهادة الشهود،بل يجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى)[2].

كما عادت بعدئذ لتقرر بوجه عام أن الدفع ببطلان التفتيش متعلق بالقانون لأنه يرمي إلى عدم الأخذ بالدليل المستمد من التفتيش،فالتمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض جائز[3].

---

(1) نقض 1934/12/31 القواعد القانونية ج 3 رقم 306 ص 406 .

(2) نقض 1935/3/4 القواعد القانونية ج 3 رقم 344 ص 445 .

(3) نقض 1937/12/27 القواعد القانونية ج 4 رقم 141 ص 134 .

تحول القضاء إلى نسبية البطلان منذ 1939

بعد ان اضطرد قضاء النقض على التقرير بأن بطلان التفتيش بعد من النظام العام، بالأقل في الأحكام الصادرة منذ أن أصبح لمحكمة النقض كيان ذاتي، إذ بهذا القضاء يتحوّل منذ سنة 1939 إلى الإتجاه العكسي، ولم يكن هذا التحول صريحاً، لكنه كان واضحاً، فمن المعروف أن أحكام القضاء قلما تعترف صراحة بالعدول عن رأي إلى آخر، وما كان من المتصور أن يقرر هذا القضاء في عبارة صريحة حاسمة أن هذا البطلان نسبي بعد إذ كان يقرر في الفترة السابقة أنه مطلق ومن النظام العام فيظهر بمظهر المتردد المضطرب، ثم أنه لم يكن بحاجة إلى ذلك، إنما اكتفى هذا القضاء الجديد بأن أخذ يرتب آثار البطلان النسبي على بطلان التفتيش أثراً بعد الأخر، بشكل مضطرد وبغير توقف، كما أخذ يتفادي وصف هذا البطلان بأنه من النظام العام على عكس ما كان يفعل في الفترة السابقة، وفي إجتماع الأمرين معاً ما يكفي للجزم بحصول هذا التحول.

ولعل من أول الأحكام التي تشير اليه حكم صادر في 23 يناير سنة 1939 يقرر أنه (لا يجوز الطعن بالبطلان في الدليل المستمد من التفتيش بسبب عدم مراعاة الأوضاع والمقررة له إلا ممن شرعت هذه الأوضاع لحمايتهم، فيصح الإستشهاد بالدليل الذي أسفر عنه التفتيش على غير من فتش شخصه أو مسكنه ولو كان هذا التفتيش مشوباً بما يبطله [1])

---

(1) نقض 1930/1/23 القواعد القانونية ج 4 رقم 339 ص 441 .

وهي نتيجة تتعارض تماماً مع ما كان يقرره من قبل من أن هذا البطلان يمكن لأي متهم أن يدفع به كما قلنا .

ثم جاءت الأحكام متتابعة تحمل تطبيقات البطلان النسبي واضحة، مما يشير إلى أن الروابط بين قاعدة البطلان ونتائجها الطبيعة لم تكن غائبة عن ذهنها وهي تعتنق نوعي البطلان الواحد بعد الآخر .

ولم يحاول القضاء خلال اتجاهه الجديد ـ ولا السابق ـ التمييز بين نوع وآخر من قواعد التفتيش، أو بين نوع وآخر من آثار البطلان، بل أنه عندما كان يقرر أن هذا البطلان من النظام العام كان يرتب على هذا النوع منه تلقائياً كل آثاره الحتمية، وعندما اتجه إلى أنه نسبي آخذ يرتب على هذا النوع منه تلقائياً كل آثاره الحتمية، وبوجه خاص عدم جواز أثارته لأول مرة في النقض، وعدم جواز الدفع به إلا من المتهم الذي وقع تفتيشه باطلاً، ثم أثر الرضا بالتفتيش الباطل في تصحيحه[1] .

الأثر الأول لنسبية بطلان التفتيش

والأثر الأول مقتضاه أنه لا تجوز إثارة هذا البطلان لأول مرة في النقض إذ لا تبديء فيه دفوع جديدة، وسواء اقتضت تحقيقاً في الموضوع أم لم تقتض هذا التحقيق[2]، أما الدفوع المتعلقة بالنظام العام فهي تلك التي

---

(1) راجع حسن المرصفاوي ، وله تحفظ على هذا الرأي ، وهو أنه إذا كان من قام بالتفتيش غير مختص به أصلاً فإن الرضاء لا يعتد به ويكون الدفع ببطلانه من النظام العام (فقرة 184 ص 280) .

(2) راجع أمثلة في نقض 1942/2/26 القواعد القانونية ج 5 رقم 355 ص 617 و 1942/5/4 ج 5 رقم 398 ص 657 و 1946/10/14 6 رقم 200 ص186و-

يجوز أن تبديء لأول مرة في النقض وبشرط ألا تتطلب تحقيقاً في الموضوع فيشترط عند بناء وجه الطعن على البطلان في التفتيش أن يكون في الحكم المطعون فيه ما يفيد صحة الدفع بالبطلان بما يفيد صحة الدفع بالبطلان بحيث لا يستلزم من محكمة النقض تحقيقاً موضوعيا مما لا تختص بإجرائه، وأن يكون الطاعن قد تمسك بالدفع أمام محكمة الموضوع ولم تحققه هذه الأخيرة .

أما المحكمة الإستئنافية فهي درجة في التقاضي، لذا يجوز أن تثار أمامها دفوع موضوعية أو قانونية جديدة، إذا فات أمرها على صاحب المصلحة في التمسك بها فسكت عن إبدائها أمام محكمة الدرجة الاولى .

ومن هذا القضاء لمحكمة النقض في شأن الدفع ببطلان التفتيش نسوق الأمثلة الاتية :

إذا كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان التفتيش فلا يجوز له أن يطعن أمام محكمة النقض بهذا البطلان إلا إذا كان ما جاء في الحكم من الوقائع دالاً بذاته على وقوعه[1] .

إذا كان المتهم ينازع في كفاية الوقائع لتبرير التفتيش فإنه يتعين عليه أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع ،فإن كان قد سكت،والمحكمة

=1975/4/29 أحكام النقض س 8 رقم 121 ص 440 و 1958/4/28 س 9 رقم 116 ص 429 .

(1) نقض 1941/2/3 القواعد القانونية ج5 رقم 203 ص 394 و 1943/5/31 ج 6 رقم 202 ص 275 و 1944/10/16 ج 6 رقم 376 س 516 و 1946/10/14 رقم 200 ص 186 .

مـن جانبهـا قـد رأت بإقرارهـا تصـرف النيابـة أن تلـك الـدلائل تـبرر الإذن بالتفتيش، فليس له أن يجادل في ذلك لدى محكمة النقض[1] .

إذا كان المتهم لم يتمسك أثناء محاكمته ببطلان إذن التفتيش لعدم وجود مبرر لـه مـن تحقيقـات أو قـرائن لـيس لـه أن يـثير ذلـك لأول مـرة أمـام محكمة النقض، مادام ليس في الحكم ما يثير من قريب أو من بعيد إلى أن ما يثيره صحيح[2] .

إذا كـان المـتهم لم يـدفع بـأن الكونسـتابل الـذي أجـرى تفتـيش مسكنه ليس مستكملاً للصفات التي اشترطها القانون لإعتباره من رجال الضبطية القضـائية فـلا يقبـل منـه أن يدفع بذلك لأول مـرة أمـام محكمـة النقض، إذ أن هذا الدفع من الدفوع التي يقتضى الفصل فيها إجراء تحقيق سابق[3] .

إذا كان المتهم لم يعد يتمسك بالدفع ببطلان القبض والتفتيش أمـام الكمة الإستئنافية فإنه لا يقبل منه أن يثيره أمام محكمة النقض[4] .

وفي هـذه الـدعوى كـان المـتهم قـد تمسـك في قضـية سـرقة بـبطلان الـدفع والتفتـيش أمـام محكمـة أول درجـة، لكنها لم تـرد علـى هـذا الدفع، ولم يدفع بـه مـن جديـد أمـام المحكمـة الإستئنافية، لذا قضـى بعـدم قبول إثارته من جديد في النقض .

(1) نقض 1942/6/9 القواعد القانونية ج 5 رقم 274 ص 540 .
(2) نقض 1943/2/16 القواعد القانونية ج 5 رقم 355 ص 614 .
(3) نقض 1944/6/5 القواعد القانونية ج 6 رقم 361 ص 498 .
(4) ـ 1954/10/4 س 6 رقم 9 ص 21 .

كما قضى بأنه متى كان المتهم لم يثر دفعه ببطلان التحقيق الذي بني عليه أمر التفتيش أمام محكمة الموضوع،واكتفي بكتابة مذكرة لغرفة الإتهام لم يشير اليها أمام المحكمة،فإنه لا يقبل منه إثارة هذه الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض[1].

أثر ثان لنسبية البطلان

كما رتبت محكمة النقض على نسبية بطلان التفتيش اثراً لا يلتئم مع غيره من صور البطلان،وهو عدم جواز الدفع بالبطلان إلا من المتهم الذي وقع باطلاً تفتيش شخصه أو منزله دون غيره من باقي المتهمين،حتى ولو تعلقت مصلحتهم بالبطلان .

أما البطلان المطلق فيمكن لكل صاحب مصلحة فيه أن يتمسك به،ويمكن للمحكمة - بل عليها - أن تقضى به من تلقاء نفسها وبغير دفع من أحد،فبمجرد أن تحولت محكمة النقض من البطلان المطلق للتفتيش إلى البطلان النسبي رتبت فوراً هذا الأثر الهام،وهو عدم إمكان الدفع به إلا ممن وقع عليه التفتيش الباطل دون غيره،وكذا مبدأ هذا القضاء في نفس التاريخ الذي حددناه لهذا التحول وهو غضون عام 1939 وهو أمر طبيعي ما كان قضاؤها يمكن أن يظل مترابطا متماسكا بغيره .

---

(1) نقض 1958/4/28 أحكام النقض س 5 رقم 116 ص 429
وراجع بنفس المعنى نقض 1954/5/17 س 5 رقم 218 ص 653 و 1954/5/25 س 5 رقم 236 ص 709 و 1959/1/26 س 10 رقم 1079 س 29 ق 1961/6/19 رقم 135 ص 704 .

لا يجوز الطعن بالبطلان في الدليل المستمد من التفتيش بسبب عدم مراعاة الأوضاع القانونية المقررة له إلا ممن شرعت هذه الأوضاع لحمايتهم، فيصح الإستشهاد بالدليل الذي أسفر عنه التفتيش على غير من فتش شخصه أو مسكنه، ولو كان هذا التفتيش مشوباً بما يبطله، مادام لم يقدم الطعن في صحته من وقع التفتيش على شخصه أو في بيته[1].

إن بطلان التفتيش الذي يجرى على صورة مخالفة للأوضاع المرسومة في القانون مرجعه عدم قبول من وقع عليه هذا التفتيش، فإذا كان هو لم يتقدم بطعن في صحته فلا يقبل من أحد غيره أن يطلب بطلانه وإستبعاد الدليل المستمد منه، ولو كان ممن يستفيدون من ذلك، لأن الإستفادة لا تلحقه إلا من طريق التبعية فقط[2].

لا يقبل من غير صاحب المنزل الذي حصل تفتيشه أن يتمسك ببطلان هذا التفتيش إذا كان قد حصل على خلاف القانون[3].

---

(1) نقض 1939/1/23 الأنف الإشارة إليه .

(2) نقض 1940/11/18 القواعد القانونية ج 5 رقم 149 ص 272 .

(3) نقض 1942/11/2 القواعد القانونية ج 6 رقم 7 ص 5 وراجع بنفس المعنى نقض 1942/3/6 القواعد القانونية ج 6 رقم 7 ص 5 وراجع 6 رقم 451 ص 591 و 1945/2/5 ج 6 رقم 494 ص 640 و 1946/10/14 ج 7 رقم 200 ص 186 و 1948/11/22 ج 7 رقم 695 ص 658. 1951/5/7 احكام النقض س 2 رقم 383 ص 1050 ، 1951/11/12 س 3 رقم 60 ص 163 و 1956/4/30 س 7 رقم 192 ص 688 و 1963/4/8 س 14 رقم 60 ص 295 ، 1967/12/4 س 18 رقم 257 ص 1218 .

هذا وقد نصت المادة 77 من مشروع قانون الإجراءات الجنائية على وضع جديد لهذا الموضوع بأن جعلت شرط المصلحة في الدفع بالبطلان يغني عن شرط الصفة في هذا الدفع،ولعل من دوافع هذا الوضع الجديد أن الصفة هي في حقيقتها تمثل مجرد المصلحة الشخصية المباشرة،فهي أضيق من المصلحة وتغني عنها،ولكن المصلحة قد لا تغني عن شرط الصفة عندما يتطلبها النص صراحة،أو القضاء السائد كما فعل بالنسبة للدفع ببطلان القبض أو التفتيش حيث قد استلزم توافر شرط الصفة . وهي المصلحة في أضيق حدودها عندما تكون شخصية ومباشرة فحسب . ولم يكتف بتوافر المصلحة بمفهومها العام .

وتنص هذه المادة المقترحة في المشروع على أنه (لكل ذي مصلحة أن يدفع ببطلان التفتيش لحصوله على في غير الحالات المبينة قانوناً،ولو لم يقع عليه أو على منزله)، وهذا النص قاصر كما هو واضح من صيغته على مخالفة القواعد الموضوعية للتفتيش دون قواعده الشكلية،والقاعدة الواردة به يمكن أن تتصرف أيضاً إلى الدفع ببطلان القبض على متهم آخر أو استجوابه إذا تكشف هذا أو ذاك عن دليل قد يضار به صاحب الدفع .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع عن هذا النص المقترح أن سببه (هو علاج النتائج غير المقبولة التي يؤدي اليها ما استقر عليه القضاء في ظل النصوص القائمة من عدم قبول الدفع ببطلان التفتيش مادام المعنى بالحماية ما لم يطعن في صحته،تأسيساً على أن الحماية المقررة في هذا الشأن إنما تقررت لمن وقع عليه أو على منزله التفتيش،وهو ما يؤدي إلى اختلاف مصائر المتهمين رغم وجودهم في ظروف متشابهة،تبعاً للتمسك أو

عدم التمسك بالبطلان ممن وقع التفتيش عليه أو على منزله، أو تبعاً للإعتداد أو عدم الإعتداد بهذا التمسك ، ، ، فضلاً عن أنه لا يصبح إثارة الصفة في مقام الإجراءات المتعلقة بحرمة الشخص أو المسكن)

ويجوز في فرنسا لأي من الخصوم أو قاضي التحقيق أو النيابة العامة أن يثير موضوع البطلان المتعلق بالنظام العام، وبالتالي يجوز أن يثار الدفع بمثل هذا البطلان من أي من المتهمين، ولو لم يكن الدافع هو نفسه ضحية الإجراء الباطل، أما البطلان المقرر لمصلحة الخصوم فلا يقبل الدفع به إلا ممن كان ضحية الإجراء الباطل .

(أما قاضي التحقيق والنيابة العامة، فيرى البعض أن كل بطلان . قانونياً كان أوجوهريا ذاتيا . يتخذ بالنسبة إليهما طابع النظام العام . وبالتالي يجوز لقاضي التحقيق ولعضو النيابة الدفع بالبطلان ولو سكت الخصم عن إثارته، ولذلك فإن الدفع ببطلان التفتيش يصح لقاضي التحقيق وللنيابة العامة إبداءه، ولو تعلق البطلان بمحض مصلحة الخصوم[1] .

أثر ثالث لنسبية بطلان التفتيش

كما كان من الطبيعي . وقد اتجه هذا القضاء إلى القول نسبية البطلان المترتب على مخالفة قواعد التفتيش . أية كانت صورة المخالفة وأيا كان نوع القاعدة، أن يرتب على هذه النسبية أثراً أخر من أثارها، وهو أن الرضاء بالتفتيش الباطل قبل حصوله يصححه إذا صدر الرضاء عن صاحب

(1) سامي حسن الحسيني ، المرجع السابق ص 441 .

صفة فيه، وهو نفس الشخص الذي جرى تفتيش شخصه أو متاعه،أو حائز المكان إذا وقع التفتيش في مكان مسكون .

ويشترط في الرضا أن يكون حاصلا قبل التفتيش لا بعده،وإذا تعلق بتفتيش منزل فينبغي أن يحصل قبل الدخول فيه،وبعد الإمام بظروف التفتيش وبعدم وجود مسوغ له،أما القول بصحة التفتيش بناء على أن زوجة صاحب المنزل أجازته بعدم اعتراضها فهذا لا يكفي(1) .

ومجرد السكوت لا يكفي، إذ قد يكون السكوت مبعثه الخوف أو الإستسلام، خصوصاً وأن التفتيش تصاحبه غالبا بعض مظاهر إستعمال القوة أو العنف،ويلزم أن يثبت الحكم أن الرضاء صدر من صاحبه مع علمه بأن من قاموا بالتفتيش لم تكن لهم صفة فيه(2) ولقاضي الموضوع أن يستنتج حصول الرضاء من وقائع الدعوى دون رقابة من محكمة النقض متى كان الإستنتاج سليماً(3) .

ولا يلزم أن يكون الرضاء ثابتا بالكتابة من حائز المكان،بل يكفي إثباته في محضر التحقيق،وإن كان إثباته لا يلزم محكمة الموضوع بالتسليم به،فلها إذا لم تطمئن إلى حصوله ألا تعول على ما ثبت بالمحضر(4) .

---

(1) نقض 1946/11/11 القواعد القانونية ج 6 رقم 221 ص 205 .

(2) راجع مثلاً نقض 1951/12/15 أحكام النقض س 3 رقم 130 ص 338 .

(3) نقض 1950/6/14 أحكام النقض س 1 رقم 251 ص 791 و 1951/4/23 س 2 رقم 370 ص 1020 .

(4) نقض 1939/4/18 القواعد القانونية ج 4 رقم 377 ص 530 .

المبحث الثالث

نوع بطلان التفتيش في ظل قانون الإجراءات

عن نص المادة 333

صدر قانون الإجراءات رقم 150 لسنة 1950 وقد أقر مبدأ نسبية بطلان التفتيش في جملته وتفاصيله، وعممه على كافة إجراءات التحقيق والإستدلال معاً، وكان إقراره بعباره صريحة مقتضاها أنه (يسقط الحق في الدفع ببطلان إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء في حضوره بدون اعتراض منه) على حد تعبير المادة 333 منه .

وهذه العبارة ترتب بالضرورة - وبحكم اللزوم العقلي - كافة الآثار المترتبة على نسبية البطلان، بل إن هذه المادة لم تتطلب لتصحيح الإجراء حتى التنازل الصريح عن الدفع ببطلانه، بل اكتفت بسكوت محامي المتهم عن الدفع به إذا تم الإجراء في حضوره، وليس بعد هذا دلالة على انصراف النص إلى تقرير نسبية البطلان بكل آثاره الحتمية .

موقف الأعمال التحضيرية

وقد أكدت هذا المعنى المذكرة الإيضاحية رقم 1 للمادة333 (وأصلها المادة 320 في المشروع الأول و 326 في الثاني) فبينت أن من بين أحوال البطلان النسبي (مخالفة الأحكام الخاصة بالتفتيش والقبض والحبس الإحتياطي والإستجواب والإختصاص من حيث المكان) .فلم يفرق

النص ولا مذكرته الإيضاحية بين إجراء و آخر من إجراءات التحقيق المشار إليها فيهما ،أو بين قاعدة وأخرى من قواعد التفتيش .

ثم أكدته لجنة الإجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ في تقريرها عن المادتين 332 (وأصلها المادة 319 في المشروع الأول و 325 في الثاني) و 333 عندما ذكرت عن هذه المادة الأخيرة أنها خاصة بالبطلان الذي لا يتعلق بالنظام العام ،والذي لا يجوز الحكم به إلا إذا تمسك به المتهم . ولذلك رأت أن تضيف في أول هذه المادة عبارة (في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة) .

أي أن اللجنة رأت بهذه الإضافة أن توضح نية الشارع في الفصل بين نطاق كل من المادتين، بحيث لا تكون أولاهما مقصورة على إجراءات المحاكمة التي ترتب مخالفتها بطلاناً متعلقاً بالنظام العام سواء منها ما ورد فيها صراحة أو ما تركته لإجتهاد القضاء، وتكون ثانيتهما مقصورة على إجراءات الإستدلال والتحقيق الإبتدائي والتحقيق بالجلسة، وهذه كلها - وبغير إستثناء أي إجراء منها - (يسقط الحق في الدفع ببطلانها إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه ..) وهذا هو أوضح آثار البطلان النسبي .

بل أنه (في مواد المخالفات يعتبر الإجراء صحيحاً إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة، وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك في حينه) على حد تعبير نفس المادة، وكل ذلك لا يترك شبهة في نوع البطلان الذي ترسمه .

أما القول بأن المادة 332 نصت على أنه (إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو بإختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها، أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام ...) وأنها قصدت بهذه العبارة الأخيرة بعض قواعد التفتيش، فهو لا يصمد النقد للإعتبارات الاتية:

أولاً : لأنه لا محل لإعمال عبارة عامة كهذه على قواعد خصها الشارع بحكم مختلف تماماً هي قواعد الإستدلال والتحقيق الإبتدائي والتحقيق بالجلسة في المادة التالية مباشرة، ومن المعلوم في قواعد التأويل أنه - عند تقريب النصوص - لا يجوز التفسير الواسع ولا القياس إذا كان النص المنطبق وارداً على غير الأصل العام الذي يراد تطبيقه، أو بعبارة أخرى أن النص بحكم معين يحول دون إعمال نص مخالف عام على جملة أحكام غير معينة .

ثانياً : أن المادة 333 وهي خاصة ببطلان إجراءات الإستدلال والتحقيق الإبتدائي والتحقيق بالجلسة جاءت في صياغتها عامة، فلم تغاير بين نوعين من هذه الإجراءات، أو بين نوعين من إجراءات التفتيش بالذات، ولو شاء الشارع جعل بعض قواعده من النظام العام لضمن هذا النص أية عبارة تؤدي هذا المعني كما فعل في المادة 332 التي نظمت بطلان قواعد المحاكمة، ولكنه لم يفعل .

ثالثاً : مما يدعوا إلى القول بذلك أيضاً أن المذكرة الإيضاحية للمادة 332 ضربت أمثلة لأحوال البطلان المتعلق بالنظام العام غير تلك المشار إليها

فيها صراحة (بالأحكام الخاصة بعلنية الجلسات،وبتسبيب الأحكام، وحرية الدفاع، وحضور مدافع عن المتهم في الجنايات،وأخذ رأي مفتي الجهة عند الحكم بالإعدام،وإجراءات الطعن في الأحكام) وسكتت عند هذا القدر.

وهذه كلها إجراءات محاكمة مما يؤكد من جديد أن المادة 332 تنظم بطلان هذه الإجراءات دون غيرها،وإلا لأشارت المذكرة الإيضاحية ولو إلى إجراء واحد من إجراءات الإستدلال أو التحقيق الإبتدائي،أو التحقيق بالجلسة،ولكنها لم تفعل،وهذا غير طبيعي إذا كان بعض هذه الإجراءات الأخيرة تتصرف إليه عبارة (أو غير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام) الواردة في المادة المذكورة .

رابعاً : ثم لماذا يقال أن بعض قواعد التفتيش يعد في ظل النصوص الحالية من النظام العام،ولا يقال أن بعض قواعد التحقيق الأخرى كالقبض والحبس الإحتياطي يعد أيضاً من النظام العام ؟ إن القبض والحبس الإحتياطي أخطر من التفتيش ويتضمنان من معنى الإعتداء على حرمة شخص المتهم بالأقل مثل ما يتضمنه تفتيش شخصه أو مسكنه،هذا مع العلم بأننا لم نعثر على حكم واحد ذهب في ظل النصوص الحالية هذا المذهب ،ولا نعتقد أن هناك من يقول بذلك بسهولة رغم أن نص المادتين 332، 333 عام،والأخير منهما أخضع كل قواعد الإستدلال والتحقيق بالجلسة لضابط واحد في عبارة عامة مشتركة .

خامساً : وأخيراً إذا كانت نية الشارع قد انصرفت حقيقة إلى تخصيص التفتيش - دون غيره - بتفرقة خاصة تقتضي التمييز فيه بين حالات

البطلان المطلق للبطلان النسبي فلماذا لم يضع للتفرقة ضابطا ؟ ... ولماذا لم يعين ولو بعض أحوال البطلان المتعلق بالنظام العام فيه ما في فعل إجراءات المحاكمة عندما عين على سبيل المثال البطلان الراجع إلى عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو بإختصاصها من ناحية نوع الجريمة المعروضة عليها ؟ ثم أين ضابط التفرقة في قضاء النقض قديمه وجديده ؟

هذه الإعتبارات مجتمعة لا تترك مجالا للشك في أن نية الشارع انصرفت ـ عند وضع المادتين 332، 333 ـ إلى إخضاع جميع قواعد التفتيش لضابط البطلان النسبي دون غيره، كما فعل ذلك أيضاً بالنسبة دون غيره، كما فعل ذلك أيضاً بالنسبة إلى جميع أحكام الإستدلال والتحقيق الإبتدائي الأخرى، والتحقيق بالجلسة أيضاً، وأن ما ورد في المذكرات الإيضاحية والأعمال التحضيرية في هذا شأن صحيح لا مطعن عليه من ناحية تعبيره عن نية الشارع الحقيقة .

حكم في سنة 1954 قد يشير إلى أن بطلان التفتيش قد يكون من النظام العام :

رغم دلالة النصوص وأعمالها التحضيرية ـ وهي صريحة ـ فقد وردت في حكم نقض صادر في 1954/11/22 عبارة فهمها البعض على أنها تشير إلى أن بطلان التفتيش قد يكون من النظام العام في بعض صوره

بالأقل[1] وكان ذلك في صدد واقعة تتحصل على أنه كان قد جرى تفتيش منزل زوج في غيابه، وكان التفتيش باطلاً لإنتفاء صفة الضبط القضائي فيمن قاموا به ، ولم يسبق هذا التفتيش رضاء لا من الزوج الغائب أثناء إجرائه، ولا من الزوجة التي كانت متهمة وحدها بالزنا وإدارة منزلها للدعارة، ثم تنازل الزوج وحده بعدئذ عن الدفع ببطلان التفتيش بعد حصوله أيضاً ودون أن يكون متهماً في الدعوى.

وقد قضى حكم محكمة الموضوع ببطلان التفتيش مؤسساً قضاءه على ما قاله (من أن مناط إباحة تفتيش منزل أن يكون لمن أسندت إليه الجريمة إقامة فيه لا أكثر، ولما كان المعلوم أن الزوجة تساكن زوجها وأن محل إقامتها هو محل إقامته، فإنه يمتنع على رجال السلطة أن يدخلوا عليها منزلاً لا يسكنه الزوج في غير الأحوال المرخص بها قانوناً، ومن ثم يبين فساد قول المستانف (وهو زوجها المدعي بالحقوق المدنية قبلها) ومن أنه، وهو صاحب الحيازة للدار لا يتأذى من تفتيشها، توصلا إلى القول بصحة إجراءات التفتيش في شأنها بطلان صدور الإذن لضابط الآداب الذي لم يكن من رجال الضبطية القضائية في ذلك الحين، كما أوضح ذلك الحكم المستأنف، خصوصاً وأنه لم يكن المستأنف على علم بما هو معزو إلى المستأنف عليها الاولى قبل التفتيش كصريح أقواله أمام النيابة، وبالتالي لم يأذن بدخول المنزل من جانبه، فلا يملك بعدئذ أن يصحح بطلاناً معتبراً من النظام العام.

---

(1) راجع توفيق الشاوي في تعليق له على هذا الحكم في مجلة المحاماة عدد إبريل سنة 1975 ص 1042 .

وعليه يكون للمستأنف عليها الأولى أن تتمسك بكل ما يشوب التفتيش الواقع على مسكنها من بطلان . ولما كان رجال مكتب الآداب ليسوا من رجال الضبطية القضائية في ذلك الحين، فإن الأذن لهم بإجراء التفتيش يكون قد وقع باطلاً . ولا يصح الإعتماد عليه، ولا على ما أثبته الضباط بمحضره من أقوال واعترافات مقول بحصولها أمامه من المستأنف عليه الثاني) .

وقد ذهبت محكمة النقض إلى أنه (لما كان ما قاله الحكم المطعون فيه من ذلك صحيحاً في القانون، إذ أن الزوجة وهي تساكن زوجها وتحوز المنزل في غيبته، من الصفة بوصف كون المنزل منزلها ما يخول لها الدفع ببطلان التفتيش الذي تتأذى من حصوله بغير رضاها، وتضار بنتيجته، مادام الزوج لم يكن قد رضى بالتفتيش قبل حصوله، ولما كان الحكم قد أثبت أن أمر التفتيش إنما بنى على تحريات سرية دون استئذان الزوج في إجرائه ، وكان لا يصح الإستدلال على المطعون ضدها الأولى بالإعتراف المسند إلى شريكها في الزنا، والمثبت في محضر التفتيش الباطل، مادام ضبط هذا الشريك في المنزل لم يكن إلا وليد إجراء باطل، وكان اعترافه منصبا على واقعة وجوده في المنزل وقت التفتيش، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين لذلك رفضه موضوعاً)[1] .

هذا وقد كان محور البحث في واقعة هذه الدعوى هو صفة الزوج في التنازل عن الدفع ببطلان التفتيش، وأثر هذا التنازل في مركز الزوجة من

---

(1) نقض 1954/11/22 أحكام النقض س 6 رقم 67 ص 201 .

الإجراء الذي جرى باطلاً، ثم صفة الزوجة في التمسك به وأثر هذا التمسك في مركزها هي من الإجراء الباطل.

فالزوج لم تكن له مصلحة ما في التمسك بالبطلان لأنه كان مجنياً عليه في جريمة الزنا ومدعياً فيها مدنياً ضد زوجته المتهمة، وكان من الطبيعي أن ينتهي أي حكم - وبغير توقف على نوع بطلان التفتيش الذي جرى - إلى القول بأن للزوجة صفة وبمفردها في غيابه، وليس للزوج أية صفة في التنازل عن مثل هذا الدفع الذي هو من شأن زوجته، والتي كانت وحدها متهمة في الدعوى.

وللإيضاح تفترض أن تفتيشها باطلاً وقع على مسكن يقطنه معاً بضعة أصدقاء بدون رضاء سابق من أي منهم، فإن أيا منهم يمكنه - بداهة - أن يدفع بالبطلان مادام متهما في الدعوى، والتنازل عن الدفع بالبطلان من أي منهم يتصل به وحده فلا يتعداه إلى غيره حتى إذا كان متهما في نفس الدعوى، ومن باب أولى إذا لم يكن متهما فيها، كما هي الحال في واقعة الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم.

أما إذا صدر رضاء سابق على التفتيش من واحد منهم فعندئذ يصح البحث في أثر هذا الرضاء السابق من أحد حائزي المكان الذي جرى فيه التفتيش الباطل في تصحيح هذا التفتيش، وفي واقعة هذه الدعوى لم يكن هناك رضاء سابق بالتفتيش من الزوج، وقد عنى بالحكم بإبراز ذلك في أول قاعدة قررها عندما ذهب إلى (أن الزوجة وهي تساكن زوجها وتحوز المنزل في غيبته من الصفة بوصف كون المنزل منزلها ما يخول لها الدفع

ببطلان التفتيش الذي تتأذى من حصوله بغير رضاها وتضار بنتيجته، مادام الزوج لم يكن قد رضى بالتفتيش قبل حصوله).

فمحور الكلام كان في صفة الزوجة في التمسك بالبطلان وصفة الزوج في التنازل عنه، والصفة من عناصر المصلحة، لأنها تمثل المصلحة الشخصية المباشرة من الدفع بالبطلان أو من التنازل عنه بحسب الأحوال. وقد انتهى قضاء النقض - كما انتهى قضاء الموضوع - إلى توافر صفة الزوجة في الدفع ببطلان التفتيش وإنتفاء صفة الزوج في التنازل عنه على أساس من الصواب.

بقيت بعد ذلك عبارة هامة وردت في الحكم الإستئنافي المطعون فيه يمكن أن تعتبر مزيداً منه رغم أهمية الفكرة التي تتضمنها هي عبارة (أن الزوج، لا يملك بعدئذ أن يصحح بطلاناً معتبراً من النظام العام) ولذا تستحق وقفة قصيرة عندها.

فأما أنها هامة فلأنها تتعرض لموضوع بطلان التفتيش في بعض صوره وتصفه بأنه من النظام العام، رغم دلالة النصوص وأعمالها التحضيرية على ما بيناه آنفا، ورغم إستقرار قضاء النقض منذ مدة كافية على أنه نسبي في كل صورة وأوضاعه.

أما أنها عبارة زائدة فلأن البحث كان يدور حول الصفة في الدفع بالبطلان لا حول نوع البطلان، وشتان بين الأمرين، فما دامت محكمة الموضوع قد نفت عن الزوج الصفة في الدفع به وأعطتها للزوجة وحدها في واقعة الدعوى التي كانت مطروحه، فماذا كانت الجدوى إذا من وراء وصف هذا البطلان بأنه من النظام العام؟ وهل مع إنتفاء صفة الزوج في

تصحيح هذا البطلان كان الحل سيتغير لوكان البطلان في تقدير المحكمة نسبياً فحسب ؟

الجواب ينبغي أن يكون بالسلب، لأن إنتفاء الصفة في تصحيح البطلان يحول دون إمكان تصحيحه سواء أكان مطلقة أم نسبياً، وأيا كان مصدره، فإنتفاء الصفة يحول دون إمكان البحث في قيمة التنازل ونوع البطلان، لأن هذا أو ذالك أمر يثار - فحسب - عند توافر الصفة ابتداء فيمن صدر عنه الرضاء بالتفتيش، أو التنازل عن الدفع ببطلانه .

ومحكمة النقض مرت على هذه العبارة الهامة في قضاء محكمة الموضوع مرور الكرام وبغير تعليق منها، لأنها لاحظت ولا شك أن ورودها كان تزيداً، فلا يصح التعويل كثيراً على هذا الحكم في التعبير عن اتجاه حاسم ولا نهائي لقضاء النقض بمقتضى سياق الحديث وعباراته التي جعلت محور البحث هو الصفة في الدفع بالبطلان .

وإنما تعرضت محكمة النقض لنوع البطلان المترتب على مخالفة بعض قواعد التفتيش في حكم لا حق لهذا، وكان تعرضها في هذه المرة الأخيرة أكثر وضوحاً لكن يعوزه التوفيق في أكثر من جانب منه على ما سنوضح أسانيده حالا .

حكم في سنة 1958 يشير إلى بعض قواعد التفتيش من النظام العام بغير أن يعينها

وفي تاريخ لاحق لما تقدم تعرضت محكمة النقض تعرضاً لازماً وصريحاً لموضوع البطلان المترتب على مخالفة قواعد التفتيش، لأن الفصل في الطعن كان يقتضي هذا التعرض، فذهبت إلى أن هذا البطلان قد

يكون نسبياً أحياناً، ومطلقاً أحياناً بغير أن تعين أحوال هذا أو ذاك،أو تضع معياراً للتعيين،ويحسن أن نعرض قضاءها هذا تفصيلاً قبل التعليق عليه،فقد قالت فيه .

1 ـ أن الأحكام التي صرحت فيها هذه المحكمة بأن الدفع ببطلان التفتيش هو من الدفوع الموضوعية التي لا يجوز إثارتها لأول مرة أمامها لا يقصد بها على وجه التحقيق استبعاد التفتيش وجميع أحكامه من حظيرة المسائل المتعلقة بالنظام العام،بل لهذا القول علة أخرى هي أن مثل هذا الطلب يستدعى تحقيقاً وبحثا في الواقع،وهو ما يخرج بطبيعته عن سلطة محكمة النقض،فإن كان ما جاء في الحكم من الوقائع دالا بذاته على وقوع البطلان حازت إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ولو لم يدفع به أمام محكمة الموضوع .

2- أن الشارع حاول تنظيم أحوال البطلان فيما أورده من قواعد عامة في المادة 231 وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية،فإن هذه النصوص تدل في عبارتها الصريحة على أن الشارع لم يحصر ـ وما كان في مقدوره أن يحصر،والقوانين السياسية والإدارية والمالية والجنائية أبداً متغيره ـ المسائل المتعلقة بالنظام العام،فذكر البعض من هذه المسائل في المادة 332 وترك للقاضي استنباط غيرها وتمييزها ما يعتبر منها من النظام العام،وما هو من قبيل المصالح الخاصة التي يملك الخصوم وحدهم فيها أمر القبول من عدمه .

3- متى كانت غرفة الإتهام أمرها بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبل المتهم - الذي لم يحضر أمامها - لعدم كفاية الأدلة واستندت في ذلك إلى أن تفتيش المتهم قد وقع باطلاً قانوناً لصدوره بغير إذن من الجهة المختصة، وفي غير الحالات التي يجيز فيها القانون لمأمور الضبط التفتيش، فلا يصح النعي عليها بأنها تجوزت في ذلك حدود سلطتها[1].

وهذا القضاء يقر مبدأ هاما وجديداً إلى الحد الذي يقتضى عنده وقفه كافية، وهو هام لأنه متصل بضمانات الأفراد في التحقيق الإبتدائي، وبخاصة ضمانات التفتيش هو أخطر إجراءات بما تكفله من حماية لشخص المتهم ومسكنه، والتفتيش هو أخطر إجراءات التحقيق الإبتدائي بعد الحبس الإحتياطي والقبض، ومن أكثرها شيوعاً في العمل وإتصالاً بحكم القانون في البحث عن الأدلة والإستدلال بها، إذ كثير ما أدى بطلان التفتيش - في العمد إلى بطلان ما أسفر عنه من أدلة، ولو وصلت إلى حد قيام حالة التلبس، وبالتالي إلى تبرئة المتهم.

وليس هناك أدنى شك في أن الحرص على حريات الناس، وكفالة الضمانات المطلوبة لهم كان جليا في هذا القضاء، بما ينبغي أن يذكر له بالثناء، لكن ليس هناك أدنى شك - في الوقت نفسه - في أنه لم يلتزم لا

---

(1) نقض 1958/6/3 أحكام النقض س9 رقم 1956 ص 609 وقد تأيد ذلك بقضاء لاحق صدر في 1964/12/28 س 15 رقم 170 ص 869 وفيه قضت محكمة الجنايات ببطلان التفتيش وبراءة المتهم من تهمة إحراز المخدر مع أنه لم يدفع بهذا البطلان أصلاً، فطعنت النيابة بالنقض لهذا السبب وقضى برفض الطعن، لأن المحكمة لا تتقيد في الإثبات بوجهات نظر الخصوم أنفسهم ؟ .

صريح النصوص، ولا القضاء المستقر للمحكمة نفسها، ومن هنا تظهر جديته .

فأما أنه لم يلتزم صريح النصوص، فلأن المادة 333 تقتضي بالضرورة القول بنسبية البطلان المترتب على مخالفة قواعد جميع الإستدلالات والتحقيق الإبتدائي والتحقيق بالجلسة عندما نصت على أن (الحق في الدفع بهذا البطلان يسقط في الجنح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه) وعلى أنه (يسقط في المخالفات إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة، ويسقط بالنسبة للنيابة (في الجنايات والجنح والمخالفات معا) إذا لم تتمسك به في حينه .

قد حاول هذا الحكم الإستناد إلى المادة 332 عندما حددت أحوالا معينة للبطلان اعتبرتها من النظام العام، ثم أضافت قائلة : (أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام) مفترضاً أن هذه العبارة الأخيرة قد يصح أن تنصرف إلى بعض صور بطلان التفتيش، لكن فاته ان هذه المادة الأخيرة - فحسب - بطلان إجراءات المحاكمة دون غيرها . أما قواعد الإستدلال والتحقيق الإبتدائي والتحقيق بالجلسة فقد أخضعها الشارع لقاعدة موحدة وردت في المادة 333 دون غيرها .

وقد عرضنا فيما سبق تفصيلاً لما ورد في المذكرة الإيضاحية للنصوص وأعمالها التحضيرية مبينين كيف أن عباراتها ، وترتيبها ، وسياق الحديث فيها لا يثير شبهة نحو أي تأويل آخر [1] .

وأما أن هذا الحكم لم يلتزم قضاء النقض المستقر، فلأن هذا الأخير قد استقر منذ سنة 1939 على نسبية جميع قواعد التفتيش وعلى عدم تعلقها بالنظام العام بما ترتبه هذه النسبية من آثار حتمية ينبغي أن نعرض لها من جديد في ضوء هذا الحكم وهي .

أولاً : أنه لا يجوز الدفع ببطلان التفتيش لأول مرة في النقض، وسواء أكان هذا الدفع يتطلب تحقيقاً في الموضوع أم لا يتطلبه، إذ أن عدم إبدائه أمام محكمة الموضوع يتضمن معنى التنازل عن إبدائه في الوقت المناسب وأمام الجهة المختصة به، وكانت محكمة النقض تقول في بعض أحكامها بأنه لا يجوز إبداؤه لأنه يتطلب تحقيقاً في الموضوع مما لا تختص به، ولكنها كانت في أحكام أخرى تقول بعدم جواز إبدائه اطلاقا حتى ولو لم يستلزم هذا التحقيق، والمهم في النهاية هو عدم إمكان ابدائه في النقص بعد السكوت عنه أمام محكمة الموضوع، فهذا هو كل المطلوب للقول بأنه نسبي وليس مطلقاً .

ثانياً : أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، ولا يجوز الدفع به إلا من المتهم الذي جرى تفتيشه باطلاً دون غيره من المتهمين، حتى ولو تعلقت مصلحته بالبطلان، أما لو كان من النظام العام لجاز لأي متهم

(1) راجع ما سبق في ص 133-136 .

في الدعوى أن يتمسك به، ولو كان هو غير المتهم الذي جرى تفتيشه باطلاً متى كان صاحب مصلحة في القضاء ببطلانه، ولجاز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. بل عليها ذلك في الواقع. وبغير حاجة للدفع به من أحد.

ثالثاً: أن الرضا بالتفتيش الباطل قبل حصوله يصححه، مع أنه لو كان من النظام العام لما كان لهذا الرضاء من قيمة ولا من أثر، لأنه كان سيصبح أمراً متصلا بالصالح العام ومتضمناً معنى الإعتداء على هذا الصالح لا على حرمة إنسان معين.

وهذه النتائج الثلاث تتوقف كلها على القول بأن قواعد التفتيش نسبية ويتوقف عكسها تماماً على القول بأنها من النظام العام، فأين قضاء النقض منها ؟ لقد بينا كيف أنه أخذ بها كلها في جملتها وتفاصيلها وبغير توقف منذ حوالي سنة 1939، لذا لا يبدو في محله قول الحكم محل هذا التعليق أن (الأحكام التي صرحت فيها هذه المحكمة بأن الدفع ببطلان التفتيش هو من الدفوع الموضوعية التي لا يجوز أثارتها لأول مرة أمامها لا يقصد بها على وجه التحقيق استبعاد التفتيش وجميع أحكامه من حظيرة المسائل المتعلقة بالنظام العام).

بل الواقع أن هذه الأحكام قصدت بالفعل استبعاد التفتيش وجميع أحكامه من حظيرة المسائل المتعلقة بالنظام العام، ورتبت على هذا الإستبعاد جميع النتائج التي تترتب عليه بالضرورة، وبصورة لا يعوزها الوضوح، أيا كان مصدر البطلان وصورته وسببه[1]، لكن يتعذر على

(1) راجع ما سبق في ص 126 – 133.

القضاء عادة أن يعترف صراحة بحصول التحول من إتجاه إلى آخر - إلا في القليل النادر - حتى لا يظهر بمظهر التردد أو الإضطراب، ومهما كان التحول يظهر عند المقارنة واضحاً جلياً، وهذه على أية حال ظاهرة تلاحظ على سياسة القضاء عموماً، وقد لاحظناها في بلادنا عند تحول المحكمة نفسها في سنة 1939 من البطلان المطلق للتفتيش إلى بطلانه النسبي، فإنها لم تعترف به صراحة وإن رتبت عليه جميع أثاره المحتومة .

وها هي من جديد لا تعتبر به هنا، بل تسند حكمها هذا إلى قضائها السائد ، بل وإلى عمل الشارع (الذي لم يحصر - وما كان في مقدوره أن يحصر، والقوانين السياسية والإدارية والمالية والجنائية أبداً متغيرة، المسائل المتعلقة بالنظام العام (....) وكأنه لا يملك أن يستبعد أية مسائل من حظيرة النظام العام وحتى ولو استبعدها بنص صريح واضح !!.

وقول الحكم محل التعليق الحالي أنه كان لإستبعاد جواز الدفع ببطلان التفتيش لأول مرة في النقض علة أخرى، وهي أن الدفع ببطلان التفتيش (يستدعي تحقيقاً في الوقائع وهو ما يخرج بطبيعته عن سلطة محكمة النقض) قول صحيح، لكنه لا ينفي العلة الأولى لهذا الإستبعاد وهي أن البطلان كان في تقديرها نسبياً لا مطلقاً، لأنه إذا كانت العلة الوحيدة لهذا الإستبعاد هي القول الذي ساقة الحكم الحالي فكيف إذ يمكن تعليل النتائج الباقية، مثل عدم جواز الدفع به إلا ممن وقع عليه التفتيش الباطل، ومثل تصحيحه بمجرد الرضاء به، أو بالتنازل عن الدفع به في حينه، أو بسقوط الحق في الدفع به إذا تم الإجراء الباطل في حضور

محامي المتهم بدون اعتراض اعتراض منه كصريح نص المادة 333 إجراءات ؟ !.

وهذه النتائج كلها مستقرة في قضاء النقض إستقرار عدم إمكان الدفع ببطلان التفتيش لأول مرة في النقض، وهي لها متلازمة ومترابطة إلى المدة الذي يحول دون إمكان الفصل بين بعضها والبعض الأخر في أي فقه متماسك صحيح .

بل إن مجرد قول محكمة النقض في السائد من قضائها أن الدفع ببطلان التفتيش لا يجوز أن يبدي لأول مرة في النقض يشير بذاته إلى أن هذا البطلان نسبي وليس مطلقاً، لأنه إذا كان مطلقاً، لكفي لإمكان الدفع به في النقض لأول مرة ألا يتطلب تحقيقاً في الموضوع، ولكفى لعدم قبوله في النقض أن تقرر محكمة النقض أنه يتطلب تحقيقاً في الموضوع، لكن هذه الأخيرة لا تقرر ذلك فحسب، بل إنها تستلزم في السائد من أحكامها لإمكان التمسك به في النقض توافر شرطين مجتمعين :

الأول : ألا يتطلب إثبات الدفع تحقيقاً في الموضوع .

والثاني : أن يكون صاحب الشأن قد تمسك به بالفعل أمام محكمة الموضوع، فلم يدفع به لأول مرة في النقض .

وإذا كان إستلزام الشرط الأول منهما لا ينبيء بذاته عن نوع البطلان، فإن إستلزام الثاني ينبيء عن البطلان النسبي دون المطلق .

وقد جاء قضاء النقض المستقر في هذا الصدد عاما في عبارته، ومنصرفا إلى جميع أحوال بطلان التفتيش، فلم يقل أن هناك أحوالا يمكن الدفع بها لأول مرة في النقض إذا لم يتطلب تحقيقاً في الموضوع . بل

جاءت عباراته مقررة في غير تخصيص . أنه لا يمكن الدفع لأول مرة ببطلان التفتيش في النقض و ومن باب أولى إذا اقتضى الأمر تحقيقاً في الموضوع، فكيف يمكن إذا التوفيق بين هذا القضاء السائد وبين هذا الحكم الأخير ؟

أما الأحكام التي ذهبت إلى أن قواعد التفتيش تعد من النظام العام، وإلى أن البطلان المترتب عليها مطلق، فكلها تقع خلال فترة محددة من الزمن انتهت بنهاية سنة 1938 .

ومنذ سنة 1939 توالت الأحكام التي تفيد . على العكس من ذلك . أن قواعد التفتيش ليست من النظام العام، وأن مخالفتها ترتب بطلاناً نسبياً فحسب، ومرتبة على هذا القول جميع آثاره الحتمية، بغير أية رغبة في عمل مغايرة من نوع منها وأخر .

وإذا صح أن هناك تفرقة هذا شأنها في أحكام النقض أو في التشريع بين نوع وأخر من قواعد التفتيش، فما هي أحوال البطلان المطلق وما هي أحوال البطلان النسبي ؟ إن حكماً واحداً قبل هذا الحكم لم يقل بوجود التفرقة أساساً، ولم يضع هذا الحكم ولا غيره . بالتالي لها معياراً، وإن شارحاً واحداً ممن قالوا بوجودها لم يضع هذا المعيار . حتى الآن . ولا أشار إلى سنده في التشريع أو أحكام القضاء .

والإشارة إلى المادة 332 إجراءات لا تشفع شيئاً في هذا المقام، لأنها خاصة ببطلان إجراءات المحاكمة ومقصورة عليها . دون إجراءات التحقيق الإبتدائي التي تخضع للمادة 333 وحدها . والأعمال التحضيرية

والمذكرات الإيضاحية لمشروعات المادتين لا تترك مجالا لتأويل مخالف،وقد بينا بما فيه الكفاية فيما سبق .

ثم هل كان في واقعة الدعوى التي فصل فيها هذا الحكم أي اعتداء صارخ على شخص المتهم أو مسكنه إلى الحد الذي يمكن معه القول بأن بطلان التفتيش ينبغي أن يعد فيها - أو في مثلها فقط - من النظام العام ؟

يتضح من الحكم محل هذا التعليق أن الواقعة كانت تتحصل في أن (الملازم أول ... استصدر أذنا من النيابة بتفتيش ... ومسكنه ومن يتواجد به عند التفتيش لضبط ما يوجد من جواهر مخدرة أو أية ممنوعات في غضون عشرة أيام تبدأ من تاريخ صدور الإذن،وفي اليوم التالي مباشرة حرر الضابط محضراً أثبت فيه أنه بناء على هذا الإذن استقل هو البوليس الملكي ... وبعض رجال القوة سيارتين وصوبوا شطرهن إلى مقهى معين نما إلى علمهم تواجد المتهم فيه،فلما وصلوا هذا المقهى علموا بأن المتهم كان قد غادره قبل وصولهم،ثم شاهدوا شخصاً آخر (المطعون ضده) يخرج من المقهى مسرعا وفي حالة ارتباك،فقام بتفتيشه فعثر بجيب جلبابه العلوي الأيسر على لفاتين بداخلهما قطع يشتبه أن تكون حشيشا ،وأضاف إلى ذلك أنه سأل المتهم عن سبب إحراز المخدر فأنكر ملكيته له) .

وبعد أن استعرضت غرفة الإتهام التي أصدرت القرار المطعون فيه الوقائع انتهت إلى الوقائع بأن المتهم المطعون ضده لم يكن في حالة من حالات التلبس ... كما أن الدعوى قد خلت من الدلائل الكافية التي نصت

عليها المادة 34 إجراءات والتي تبيح لمأمور الضبط القضائي أن يأمر بالقبض على المتهم إذا توافرت ضده تلك الدلائل .

وهذا القرار لا مطعن عليه . بداهة . من ناحية موضوعه، وماترتآه من بطلان تفتيش المتهم لعدم كفاية الدلائل التي أدت إلى القبض عليه وتفتيشه، فالخلاف بيننا ليس من هذه الناحية، بل من ناحية أن المتهم المذكور لم يقدم أي دفع ببطلان التفتيش، ولم يحضر أصلاً أمام غرفة الإتهام، ومع ذلك أبطلت الغرفة التفتيش متطوعة على أساس أنه من النظام العام، وليس بحاجة لأن يدفع به حتى يقضى به، وأصدرت أمرها بالتالي بأنه لا وجه لإقامة الدعوى، فهذا هو وجه الإعتراض منا على الأمر المذكور وبالتالي على حكم النقض الذي رفض الطعن الموجه ضده .

وإجراء تفتيش المتهم رغماً إنتفاء التلبس أو الدلائل الكافية التي تبرره هو الصورة المالوفة لبطلانه، وهو الصورة التي قضى في مثلها مرارا بأن البطلان النسبي، وتفتيش شخص المتهم في مثلها لا ينطوي من الإعتداء على أكثر مما ينطوي عليه تفتيش منزله عندما يقع باطلاً في نفس الظروف، فلم يكن في صورة هذه الدعوى أي وضع جديد . أو إستثنائي . يبرر الخروج على القضاء السائد والنصوص الواضحة .

ويكفي لإبراز هذا الخروج على نص المادة 333 أن نبين كيف أن المتهم لو كان حاضراً . ومعه محاميه . وغفل عن تقديم الدفع ببطلان تفتيشه لسقط حقه فيه، ولما أمكن لغرفة الإتهام أن تصدر قرارها ببطلان التفتيش، ثم بالأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، أما وقد غاب كلية . ولم يقدم أي دفع بالبطلان أمامها . ولا في الأوراق . فقد أصبح من حقها أن

تبطل نفس الإجراء من تلقاء نفسها وتأمر بالتالي بأن لا وجه لإقامة الدعوى!!

وضع متناقض غريب يعطي للمتهم الغائب - في ضوء هذا المبدأ - من الضمانات، وفرص إبطال الأدلة المقدمة ضده، وما يتجاوز تلك التي تكون للمتهم الحاضر ولو كان معه محاميه، وتعطي لأية جهة قضائية أن تقضى من تلقاء نفسها ببطلان دليل لحساب متهم غائب لا تملك أن تقضى بمثله لحساب متهم حاضر، ما لم يدفع به في حينه - ويتمسك به صراحة - ويصر عليه حتى النهاية - ويعود للتمسك به من جديد في الإستئناف إذا كانت الدعوى تنظر على درجتين !!! ....

فهذه هي الضوابط التي وضعتها نفس المحكمة العليا للتمسك بأي دفع موضوعي أو قانوني مادام يتطلب تحقيقاً في الموضوع كالتفتيش، وهذه هي الضوابط التي وضعتها المادة 333 لجميع الإجراءات الخاصة بجمع الإستدلالات والتحقيق الإبتدائي والتحقيق بالجلسة عندما نصت على أنه (يسقط الحق في الدفع بها إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه) وعلى أنه (في مواد مخالفات يعتبر الإجراء صحيحاً إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة) ، وعلى أنه (كذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم يتمسك به في حينه).

بل كيف يتأتى التوفيق بين هذا الحكم وبين حكم آخر سابق له ببضعه أسابيع، وقد ذهبت إلى أنه متى كان المتهم - الحاضر جميع

إجراءات المحاكمة . قد قدم دفعه ببطلان التفتيش إلى غرفة الإتهام فعلاً معززاً بمذكرة تشرحه، لكنه غفل عن التمسك به من جديد أمام محكمة الموضوع فإنه لا يقبل منه أثارته أمام محكمة النقض[1] ؟... فاي القضاءين يبدو أصدق تعبيراً عن حكم القانون في المادة 333 وعن قضاء النقض في ضوابطه المستقرة منذ سنة 1939 ؟ ... أننا نترك الجواب للقاريء، لكن نسمح لأنفسنا أن نلاحظ . فحسب . أن التوفيق بينها متعذر، وأنه إذا كان حكم 1958/4/28 يبدو منطقياً مع النصوص، ومع القضاء السائد ، فإن حكم 1956/6/3 يبدو نشازاً وسط نغم متسق متماسك !

ولنفس هذه الأسباب يبدو لنا محل نظر أيضاً رأي آخر مقتضاه أن بطلان التفتيش يتعلق . في الوضع الحالي للتشريع (بالنظام العام إلا في حالة واحدة هي حالة واحدة هي حالة عدم حضور شاهدين في التفتيش الذي يجريه مأمور الضبط القضائي إذا لم يمكن حضور المتهم أو من ينيبه به[2]) فإنه يمكن أن توجه إليه نفس أوجه النقد التي وجهناها إلى هذا الحكم الأخير، وهي بعده عن الرأي الرأي المستقر، فضلاً عن إنتفاء أساسه في التشريع بل إنتفاء حكمته .

فلماذا يتعلق بطلان التفتيش بالنظام العام في كل ضوابطه وأحكامه إلا في حالة واحدة هي حالة عدم حضور شاهدين التفتيش الذي

---

(1) نقض 1958/4/28 أحكام النقض س 9 رقم 116 ص 426 .

(2) أحمد فتحي سرور في (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية) ص 170 – 171 .

يجريه مأمور الضبط القضائي إذا لم يكن حضور المتهم أو من ينيبه به ؟ وما علة تخصيص مخالفة هذه القواعد الشكلية بحكم خاص من بين قواعده الأخرى الشكلية ؟ ولماذا لا تخضع مخالفة القواعد الشكلية فيه برمتها لقاعدة موحدة مع لزوم هذا التوحيد وقيامه على منطق واحد وحكمة مشتركة ؟ ثم أين السند في التشريع القائم لأية مغايرة حتى بين القواعد الشكلية للتفتيش وقواعده الموضوعية ؟

من كل ما تقدم يبين أن حكم 1958/6/3 . ومثله حكم 1964/12/28 – لم يلتزم النصوص . وهي صريحة . ولا الأوضاع القائمة . وهي مستقرة على عكسه . بل ينبيء عن رغبة في التحرر من الأمرين معاً و لبواعث لا يسمع المنصف إلا تسجيل ما تنطوي عليه من شعور الحرص على كفالة حرمات الأفراد على نمط أقوى مما يريد التشريع نفسه، فلم يكن اعتراضنا عليه من هذه الوجهة، كلا بل من ناحية ما ذهب إليه من أنه يمثل حكم النصوص من جانب والقضاء المستقر من جانب آخر، وما قد يوجده من لبس في هذا الشأن .

فالأوضاع القانونية ينبغي أن تعرض كما هي كائنة بالفعل، وعلى علاقتها، سواء اتفقت من وجهة نظرنا فيما ينبغي أن تكون عليه من حال أم لم تتفق، والقول بأن وضعنا معيناً يمثل . دون غيره . حكم التشريع القائم لا يفيد بذاته أنه هكذا ينبغي أن تكون فيه الحال دائماً، لكن ليس من حقنا أن تنكر وجوده لمجرد أننا غير راضين عنه، أولاً لأنه غير ملتئم من مذهبنا فيما ينبغي أن يكون عليه من حال .

والقول بأن مخالفة قواعد التفتيش ترتب في قانوناً المصري بطلاناً نسبياً ليس من مقتضاه القول بأنه ليس في الأمكان أبدع مما كان، أو أن هذه النسبية تمثل الحد الأقصى لضمانات الأفراد التي ينبغي أن تحرص عليها الشرائع كافة . كلا بل حبذا لو عدلت النصوص فأصبحت تسمح بالقول بأن مخالفة قواعد التفتيش ترتب بطلاناً مطلقاً، أو بالاقل ترتب هذه البطلان عند مخالفة القواعد القانونية فيه، لما تتضمنه هذه المخالفة من معنى إنتهاك حرمة المساكن أو الأشخاص، والإعتداء على كرامة الفرد وحقه الطبيعي في حياة موفورة الكرامة.

لكن إلى أن يتم تعديل كهذا - إذا قدر له أن يتم يوماً - فلا محل للقول بأن هذا هو حكم التشريع القائم، أو أنه يفرق بين أحوال يكون بطلان التفتيش فيها مطلقاً وأحوال أخرى يكون فيها نسبياً، بغير أن نجد فيه لهذه التفرقة ضابطاً ولا سنداً، وما يصدق على التشريع في هذا الشأن يصدق أيضاً على القضاء السائد فإنه وإن كان قد تطور فعلاً، إلا أن تطوره كان بين حقيبتين من الزمن، دون أن يفرق بين نوعين من القواعد التي تحكم بطلان التفتيش في وقت واحد.

هذا هو الوضع الحالي للتشريع وللقضاء السائد، فهو يرتب على مخالفة قواعد التفتيش بطلاناً نسبياً فحسب، وأي قول آخر إنما يحاول أن يفرض على النصوص أحكاماً هي على النقيض منها، وعلى القضاء السائد رأياً لم يذهب إليه منذ يناير 1939 وقبل الحكم موضوع التعليق الحالي.

أما قول بعض الشراح بأن هذا الرأي الذي نقول به يؤدي إلى الهروب من مواجهة المشكلة الحقيقية في بطلان التفتيش وهي الإجابة على السؤال

الآتي (متى يكون بطلان التفتيش مطلقاً ومتى يكون نسبياً[1]) فهو يتضمن مصادرة على المطلوب petition de principes تقوم على إفتراض مشكلة غير قائمة، ثم على محاولة إثبات الشيء بالشيء نفسه أو على إثباته بعبارات لا تغني كثيراً في الإقناع العلمي، كالقول بأن هذا الرأي الذي ندافع عنه ـ وعكسه أيضاً ـ هو (الوهم الذي يتعلق به البعض ويستريحون إليه عندما يظنون أن كل قواعد التفتيش وأحكامه من طبيعة واحدة) فلا ندري وأيم الحق هل الوهم هو التقيد بصريح النصوص ومذكراتها الإيضاحية وأعمالها التحضيرية ـ والقضاء السابق عليه ـ واللاحق لها، أم هو ان نتجاهل كل ذلك ونفترض وجود التفرقة إفتراضاً، ثم نسكت عن بيان أي معيار لها، كيما ننسب المسئولية في هذا السكوت إلى عجز الجميع، والتشريع أيضاً !

إن هذا العجز المسند إلى التشريع ـ لو صح وجوده ـ لكان أدعى إلى إنكار التفرقة إلى إلا إفتراض وجودها، لكننا نطمئن مخالفينا في الرأي إلى أن الشارع لم يعجز هنا، وأن المعايير سهلة في وضعها، لكن كيف تسند إلى عمل من شارع أو من قاض إذا كان عمل القاضي منذ سنة 1939 وعمل الشارع منذ نسبة سنة 1939 وعمل الشارع منذ سنة 1950 ينطقان ـ لمن يريد أن يسمع ـ برغبة تقرير البطلان النسبي للتفتيش عند مخالفة جميع أحكامه وأوضاعه، فيما خلا الأحكام النادرة جداً التي تحدثنا عنها آنفا.

---

(1) راجع تعليق توفيق الشاوي ، المحاماة عدد أبريل سنة 1975 س 1402 .

هذه هي المشكلة، أما وضع معيار للتفرقة ـ وحكمته متوافرة إذا ما أريد له أن يوضع ـ فليس من المشكلة في شيء، أن عدلت النصوص الحالية ، وألغيت أعمالها التحضيرية ومذكراتها الإيضاحية، أو بالآقل إن بقيت هذه على حالها، لكن ألغيت قواعد التأويل المعروفة، ومعها ضوابط التمييز بين البطلان المطلق والنسبي كما استقر عليها الرأي في بلادنا والخارج .

عن بعض الأحكام اللاحقة

وفي الواقع يبدو أن بعض الأحكام اللاحقة لسنة 1985 بدأ يغالب من جديد فكرة البطلان النسبي في صور تتفاوت في دلالتها، أو في عبارات تتفاوت في مدى وضوحها، ومن ذلك مثلاً ما قضى به من :

أنه يوجد فرق بين الدفع ببطلان إذن التفتيش ، وبين الدفع ببطلان إجراءاته، وإذا كان الطاعن لم يدفع ببطلان إجراءات التفتيش أثناء المحاكمة، فإنه لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض، لأنه في حقيقته دفع موضوعي، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض[1] .

وانه متى كانت المحكمة قد استخلصت في حدود السلطة المخولة لها أن رضاء الطاعنين بالتفتيش كان صريحاً غير مشوب، وكان غير لازم أن يكون الرضاء ثابتاً بالكتابة، فإن المجادلة في ذلك أمام محكمة النقض لا تصح، ويكون الحكم سليماً فيما انتهى اليه من رفض الدفع ببطلان التفتيش[2].

---

(1) نقض 1960/11/28 أحكام النقض س 11 رقم 64 ص 848 ، 1956/6/28 س 16 رقم 124 ص 643 .

(2) نقض 1963/2/4 أحكام للنقض س 14 رقم 19 ص 88 .

إن الدفع ببطلان التفتيش لحصوله على صدور إذن النيابة يجب إبداؤه في عبارة صريحة تشمل بيان المراد منه، فلا يغني في هذا الأمر شيئاً أن يقول الدفاع (ولماذا توجه السيد الشاهد السيد للسيد المحامي العام لإستصدار هذا الإذن ؟ إن المسألة موضوع تقييم من المحكمة، وان الإذن مشكوك في أمر صدوره) فإن هذه العبارة المرسلة لا تفيد الدفع يبطلان التفتيش لحصوله قبل صدوره إذن النيابة الذي يجب ابداؤه في عبارة صريحة تشتمل على بيان المواد منه(1) وبطبيعة الحال إذا كان البطلان مطلقاً فإن مجرد ابداء الدفع غير لازم فمن باب أولى إبداؤه بمثل هذه العبارة التي وصفتها محكمة النقض بأنها عبارة مرسلة وغير كافية للدلالة على التمسك بالدفع بالبطلان.

وفي نفس الحكم أيضاً أنه لا يقبل من أوجه الطعن إلا ما كان متصلاً بشخص الطاعن، وكان له مصلحة فيه، ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعنون من الثاني إلى الخامس في شأن بطلان الطاعن الأول يكون غير مقبول(2).

ومن المسلم به أيضاً في قضاء النقض المعاصر أنه لا يقبل الدفع ببطلان التفتيش أو الإذن لأول مرة أمام محكمة النقض، وهذه النتيجة يمكن تعليلها - بالإضافة إلى نسبية أمثال هذه الدفوع - بأنها دفوع قانونية

(1) نقض 1971/2/1 أحكام النقض س 22 رقم 47 ص 190 .

(2)نقض 1971/2/1 أحكام النقض س 22 رقم 47 ص 190 .

مختلطة بالواقع، وتقتضى بالتالي تحقيقاً موضوعياً تنحصر عنه وظيفة محكمة النقض[1] .

وسبق أن بينا كيف ان الإعتداد برضاء صاحب الشأن بالتفتيش الباطل، وما يحدثه من أثر صحيح هذا التفتيش، لا يلتئم إلا مع القول بأن البطلان هنا نسبي ولو أنصب على قاعدة موضوعية من قواعد التفتيش، وبصرف النظر عن كيفية إثبات صدور هذا الرضاء غير المشوب بخوف، أو بجهل بملابسات التفتيش .

فهذا القضاء ما هو إلا امتداد صريح للقضاء الذي كان قد استقر قبل صدور تقنين الإجراءات الحالي عن نسبية أثر بطلان التفتيش[2] والذي أيده هذا التقنين فيما بعده

(1) نقض 1972/1/17 أحكام النقض س 23 رقم 21 ص 76 و 1972/3/12 رقم 81 ص 357 .

(2) راجع ما سبق في ص 126 وما بعدها

الباب الثاني



تكييف الواقعة وما يثيره من مشكلات في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم

تمهيد

تكييف الواقعة الجنائية هو ردها إلى أصل من نص القانون واجب التطبيق عليها، ويكون في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات بردها إلى نوع دون غيره من بين هذه الأنواع الثلاثة، بما يترتب على ذلك من آثار ضخمة في قانون العقوبات، فضلاً عن الإجراءات الجنائية، حيث تظهر آثار التكييف بوجه خاص .

وتكييف الواقعة بأنها جناية وليست جنحة، أو جنحة وليست مخالفة يعد فصلا في مسألة قانونية، ويعد الخطأ فيه بالتالي خطأ في التطبيق القانون أو في تأويله بحسب الأحوال، بما يستوجب - عند تحقيق الجدوى من الطعن - نقض الحكم وكثيراً ما يدق هذا النوع من التكييف في العمل، إذ تكاد النصوص التشريعية فيه تنحصر في المواد من 9 إلى 12 من قانون العقوبات، التي وضعت مقياس التحديد ، وهو نوع العقوبة، دون أي بيان آخر ، ثم جاء الشارع الإجرائي وافترض - مجرد إفتراض - أن التحديد قد وضح واستقر، فراح يرتب عليه الأثر بعد الأثر، غير معلق بالا إلى أنه قد يضطرب أحيانا ولأكثر من سبب، فيصبح مشكلة في ذاته تجر إلى العديد من المشكلات !..

وإزاء سكوت القانون - فيما لم يكن يحسن السكوت فيه - اضطرت المحاكم إلى ابتداع الكثير من الحلول القضائية، وكان لمحكمتنا العليا الدور الأول في هذا الميدان، بوصفها محكمة الإشراف

على قانون الدعوى وإجراءاتها ، ،أيهما ـ القانون أو الإجراءات ـ قد يتوقف في صحته على صحة تحديد نوع الواقعة في نطاق هذا التقسيم .

وهذه الحلول القضائية سنعرض لشرحها وتقديرها خلال فصول البحث المختلفة محاولين في نفس الوقت استخلاص الأصول التي تتمثل فيها وتستند إليها في الفقه أو التشريع،وإنما نبادر إلى القول ـ من الآن ـ بأن اتجاهاتها الغالبة قد توخت بصفة أساسية مقتضيات العدل القضائي ـ على هدى الإعتبارات العملية ـ كما بدت لها أولى بالرعاية والإعتبار،وربما أعوز بعضها ـ لنفس هذا الإعتبار ـ أن تركز على أصل فقهي معين يكفل لها المزيد من التماسك ،فلا غرية إذا لوحظ تطور واضح عليها في أكثر من جانب،خصوصاً في شأن المشكلات الإجرائية،ولها الطابع الغالب هنا .. بل لم لا نقول قدر من التضارب في أكثر من مشكلة ؟

ومع ذلك فإن بعض صور التضارب كان ـ إقراراً للحق ـ ظاهرياً في واقع الأمر أكثر منه فعلياً ، إذ نجم عن مغايرات بين ملابسات دعوى وأخرى قد لا تبدو جلية لأول وهلة ـ لفرط ما هي طفيفة ـ ولكن قد يكون لها على أية حال دورها الفعال في تغليب قاعدة على حساب أخرى،وليس على غير أساس من الصواب .

ولدقة الموضوع من جانب،أهميته العملية البالغة من جانب آخر،رأينا أنه جدير بعناء القيام ببحث شامل فيه،بما قد يقتضيه من إمعان النظر في جزئيات كثيرة في القانون الموضوعي والإجرائي،فلعله يساهم بشطر ـ ولو ضئيل ـ في تذليل بعض عوامل الغموض فيه والقلق ... وما أكثرها ! وفي تمهيد الطريق لمن يريد أن يسلك سبيل متابعته .

أهمية التقسيم الثلاثي للجرائم

قسم قانون العقوبات المصري، أسوة بشرائع أخرى كثيرة، الجرائم حسب بخطورتها إلى أنواع ثلاثة : جنايات وجنح ومخالفات، وذلك في المادة 9 منه، ورتب على هذا التقسيم نتائج هامة سواء في نطاق القانون الموضوعي أم الإجرائي بحيث يمكن القول بأنه يمثل حجر الزاوية في بنيان كلا القانونين معاً، وقد تعرض هذا التقسيم الثلاثي للجرائم لبعض النقد الفقهي، بمثل القول بأنه تعسفي ولا يقوم على أساس من فروق في الجرائم المختلفة أو في شيء من أركانها، أو بمثل القول بأنه غير منطقي إذ أنه يجعل جسامة الجريمة متوقعة على نوع عقوبتها، وكان الاولى هو على العكس من ذلك أن تكون العقوبة متوقفة على نوع الجريمة .

على أن هذين الإعتراضين معاً محل النظر، ذلك أن تقسيم الجرائم بحسب جسامتها لا يلزم فيه أن يقوم على فروق معينة في طبيعة الجرائم المختلفة أو في عناصرها المكونة لها، إذ أن هذا محلة تقسيمات أخرى معروفة مثل تقسيمها إلى جرائم عمدية وغير عمدية، أو إلى جرائم سلب مال الغير، وجرائم مساس بسلامة المجني عليه أو صحته، أو مساس بإعتباره أو بعرضه .. وهكذا .

وللشارع عذره عندما يراعي خطورة الجريمة كأساس لما يرتبه من أحكام مختلفة سواء أكانت موضوعية أم إجرائية، ولا يراعي الفروق في أركان الجرائم أو محلها، أو الهدف منها، أو في مدى توافر ركن العمد فيها كأساس لهذه الأحكام، إذ ان هذه الإعتبارات الأخيرة قد تتعدد، وتتشعب إلى أنواع كثيرة بحيث يتعذر حصرها، وبالتالي تتعذر

الإستعانة بها كأساس لنتائج عملية معينة، وأما ما قيل من أ ، هذا التقسيم الثلاثي إلى جنايات وجنح ومخالفات غير منطقي فهو قول مردود بأن الشراع قد قدر ـ عند اعتناق هذا التقسيم ـ نوع الأفعال أولاً فرتبها درجات ثلاث، لكل درجة مدى معين من الخطورة، ثم فرض بعد ذلك لكل منهما ما قدر أنه يلائم هذا المدى ـ ولا يلائم غيره ـ في نظر المجتمع من عقوبة، ثم جعل معيار التنويع فيما فرضه من عقوبة دون آخرى .

وأي تقسيم آخر غيرالتقسيم الثلاثي لا يمكن أن يسلم من الإعتراض، ولنقدم كمثالين لتقسيم الثنائي للجرائم إلى جنح ومخالفات، ثم التقسيم الإنجليزي

التقسيم الثنائي للجرائم

أخذت الشرائع الإيطالية المتعاقبة (بما في ذلك التشريع الحالي الصادر منذ سنة 1930) والأسبانية والهولندية وبعض الولايات السويسرية بتقسيم ثنائي للجرائم أساسه أن الجرائم الكبرى تتميز بتوافر العمد، وفي نفس الوقت بتوافر ضرر يلحق المجني عليه أو المجتمع و حين أن الجرائم الصغرى ينتفي فيها العمد كما ينفي غالبا هذا الضرر، وهي في المعتاد عبارة عن مجرد مخالفات لقوانين الشرطة ، ، هذا الأساس يبدو جليا بوجه خاص في التشريع الإيطالي الحالي الذي قسم الجرائم إلى جنح ومخالفات معتبراً جنحاً الجرائم التي تدفع إليها نية إجرامية، ومخالفات الجرائم التي لا تدفع اليها هذها لنية ولا ينشأ عنها في المعتاد ضرر يذكر .

ومزية هذا التقسيم الثنائي أنه يقوم على إعتبارات متصلة بطبيعة الجرائم داخلياً interinseques، ولكن يؤخذ عليه غموضه وقصوره عن

استيعاب كافة الجرائم مما أدى إلى صعوبة وضع جرائم كثيرة في أي من النوعين إذا لم تدفع إليها نية إجرامية لكن سببت ضرراً مذكوراً، مثل جرائم القتل والإصابة خطأ والحريق بإهمال .

-بل إن غالبية الشرائع التي اعتنقت هذا التقسيم الثنائي اضطرت إلى تقسيم الجرائم الكبرى إلى نوعين : نوع جسم تفصل فيه المحاكم التي يدخل في تشكيلها محلفون، وفي أغلبها نظام مقرر للمحلفين، ونوع أقل جسامة تفصل فيه المحاكم الأخرى مما يعتبره البعض تسليماً بعدم كفاية التقسيم الثنائي لمواجهة النظم الإجرائية، ورجوعاً إلى التقسيم الثلاثي بصورة غير مباشرة

التقسيم الإنجليزي

يعرف التشريع الإنجليزي نوعين من تقسيمات الجرائم : -

أولهما :هو تقسيمها إلى جرائم تقبل التعيين indic'ble offenses إذا كانت تخضع في إجراءات المحاكمة لنظام المحلفين jury، وإلى جرائم لا تقبل التعيين non- indicatable offenses إذا كانت تعرض على محاكم جزئية، وهذه ليس فيها محلفون .

وثانيهما : هو تقسيمها إلى خيانات Treasons وهذه ورد النص عليها في قوانين خاصة، وإلى جنايات Felonies وهي تمثل الجرائم الهامة الشائعة الوقوع، وإلى جنح misdemeasnours وهي الجرائم الآخرى .

هذا التنويع تاريخي لا يقوم على جسامة العقاب أو على منطق واضح، فقد يكون عقاب بعض الجنح أشد من الجنايات، كما لا يقوم على الإختصاص بالمحاكمة، إذ يجوز أن يحاكم على بعض الجنح كالنصب

أمام مجلس اللوردات، وعقاب السرقة والنصب وأحد من أن الآولى جناية والثاني جنحة .

وعلى هذا التنويع هي أن الجهات الحكومية رأت في وقت من الآوقات أن أنواعاً معينة من الجرائم كالسرقات أصبحت شائعة الوقوع بحيث تهدد الآمن العام فعهدت إلى سلطات خاصة بتحقيقها ومتابعة الإتهام وباقي الإجراءات المعتادة وبخاصة لنظام الإتهام الفردي من المجني عليهم حتى الان لا لنظام الإدعاء العام .

تحبيذ التقسيم الثلاثي

لذا فإن التقسيم الثلاثي لا زال سائداً في بلاد كثيرة منها . فضلاً عن التشريع المصري . الشرائع الفرنسية والألمانية والنمسوية والروسية والبلجيكية وفي كثير من الولايات السويسرية .

والسائد بين شراح القانون المصري . بوجه عام . هو في النهاية تحبيذ هذا التقسيم، الذي اعتمد تشريعنا منذ فجر عصر الإصلاح القضائي، وعدم الإعتراض عليه كأساس لما رتبة عليه من أثار مختلفة سنعرفها فيما بعد ، وذلك بالنظر إلى وضوح ضابط هذا التقسيم، وهو مقدار العقوبة المقررة للجريمة وبالتالي إلى سهولة تطبيقه على العمل .

على أن هذا الوضوح قد يتعثر في العمل في أحوال كثيرة، بل ويفسح المجال لكثير من الغموض والإضطراب وذلك مثلاً عندما يتراوح عقاب الجريمة كما رسمه الشارع بين وصف وآخر تراوحا واضحاً بسبب نظام الأعذار القانونية ، والظروف القضائية المخففة والمشددة . وهي كثيرة

قانوننا . فإذا بنا أزاء واقعة يصح فيها بعقوبة تعتبر بحسب حدها الأقصى عقوبة نوع معين، ويحسب حدها الأدنى عقوبة نوع آخر

وكل ذلك حسبما يظهر فيما بعد من ظروف الواقعة وملابساتها، أو من ظروف الجاني ودوافعه، وفي النهاية من تقدير الماضي ونظرته إلى الأمور ناهيك بقيمة الأدلة التي تكون قد طرحت على توافر العذر القانوني، أو الظرف القضائي المستوجب التخفيف أو التشديد بحسب الأحوال، وإذا بنا في النهاية إزاء واقعة يصح أن توصف بأنها من نوع معين، أو من أخر في نفس الوقت، أخذا بنفس الضابط الذي رسمه الشارع . وهو ضابط العقوبة . وإذا بالآراء بين الفقها والقضاء وقد تفرعت وتنوعت، وإذا بأثار التقسيم . السهل الواضح في مبدئة . وقد تداخلت واختلطت، فأصبح نفس التقسيم في نهايته غامضا مضطربا !...

وكثيراً ما يحدث في العمل أن تقام الدعوى على المتهم بوصف معين للواقعة، تحدده لها سلطة التحقيق أو الإحالة، ولكن محكمة الموضوع بـ بما لها من سلطات تغيير الوصف وتعديل التهمة . تعتنق لها وصفا آخر ترى أنه أكثر انطباقا على الواقعة بحكم تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً، أو تأونيله وقد يكون ذلك بسبب نظام الأعذار القانونية، أو بسبب توافر ظروف مشددة معينة، كما قد يكون بسبب صدور قانون جديد يغير من وصف الواقعة، كما قد لا يكون لهذا السبب أو لذلك لمجرد من وصف الواقعة، كما قد لا يكون لهذا السبب أو لذلك بل لمجرد أسباب موضعية صرف مستمدة مما استراح له وجدان المحكمة دون غيرها . من تحقيقها النهائي أو من مرافعة الخصوم .

وقد تتوافر للدعوى كل عوامل الإضطراب في الوصف هذه - أو بعضها - وهكذا قد يظهر في أفق الدعوى أكثر من وصف قانوني واحد، وتبدو لمشكلة تكييفها دقة خاصة : فوصف أقيمت به، ووصف مستمد من العقوبة المقضى بها، ووصف مستمد من صحيح وصفها في تقدير القانون الموضوعي، فأي من الأوصاف ينبغي ان تكون له الغلبة عند بحث النواحي الإجرائية المختلفة للدعوة مثل إجراءات المحاكمة، أو تحديد طرق الطعن الجائزة في الحكم، أو تقادم الدعوة، أو تقادم العقوبة ... خصوصاً وأن ذلك كله - وغيره كثير - قد يتوقف على تحديد نوعها أولاً، وهل هي جناية أم جنحة، أم هل هي جنحة أم مخالفة ... وهكذا.

ومن الخطورة بمكان أن يؤول توزيع الجرائم بين جنايات وجنح ومخالفات، وهو عماد أثار عملية هامة في أكثر جوانب التشريع - إلى الغموض والإضطراب في الفقه والقضاء معاً، فمصير المتهم متوقف في أمور كثيرة على تحديد نوع الواقعة المسندة إليه، فالطريق الذي ستسلكه دعواه والإجراءات التي ستتبع فيها حتى يفصل فيها بحكم نهائي متوقف على هذا التحديد، بل وبعد الفصل فيها بحكم نهائي سيتحكم هذا التحديد في أمور هامة كثيرة مثل أحكام العود، وسقوط العقوبة .

فهذا التحديد هو نقطة البدء في الدعوى لا علامة الإنتهاء، وسنرى فيما بعد كيف أنه متى شابه من البداية إلى النهاية، وإنه حتى صدور الحكم في واقعة من نوع معين بعقوبة من نوع آخر لا يكفي لحسم الخلاف حول طبيعة هذه الواقعة، ولو أصبح الحكم نهائياً حائزا لحجية الشيء المقضى به بحكم قرينة قانونية قاطعة !

ومن الخطورة بمكان أن يترك الحسم في أمور هي بطبيعتها عملية صرف إلى اجتهادات وآراء هي في النهاية لا تحسم شيئاً، لأن ذلك ليس من أصل رسالتها في شيء، بل هو من أصل رسالة واضع التشريع الذي عليه أن يتدخل بنصوص صريحة تكفل توضيح ما غمض، واستكمال ما نقص، وبالتالي إزالة دواعي القلق والإضطراب فيما هو من صميم عمله وميدان نشاطه، وسنحاول في هذا البحث أن نعرض، بالإضافة إلى عرض المشكلة في جوانبها المختلفة، الصورة اليت تبدو لنا من غيرها بالإتباع في شأن هذا التداخل المقترح .

تبويب

هذا وقد رأينا أن توزع موضوعات هذا الباب على فصول أربعة على النحو الاتي :

الفصل الأول : نخصصه للكلام في (تكييف الواقعة في القانون الموضوعي و مايثيره من مشكلات) وذلك يقتضي معالجة أهمية التكييف، ثم ضابطه، ثم مبدأ الصعوبة، ثم مبدأ الصعوبة في أحوال التخفيف والتشديد على حد سواء، وأحوال التخفيف تبغي معالجتها من وجهة عامة أولاً فنبحث أثر الظروف القضائية المخففة (م 17 ع) والأعذار القانونية المختلفة، ثم نتعرض بعد ذلك كل عذر قانوني على حدة على النحو الآتي :

1- أثر عذر حداثه السن في تكييف الواقعة .

2- أثر عذر الإستفزاز (م 237 ع) في تكييفها .

3- أثر عذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي بنية سليمة في تكييف الواقعة.

ثم يلي ذلك الكلام في أحوال التشديد بقدر إتصالها بمشكلات التكييف

والفصل الثاني : نخصصه للكلام في تكييف الواقعة في القانون الإجرائي وما يثيره من مشكلات .

والفصل الثالث : نخصصه للكلام في خلاصة الحلول السائدة في نطاق القانونين الموضوعي والأجرائي معا فيما يتعلق بالمشكلات التي أشرنا إليها آنفا، كما انتهينا إليها .

والفصل الرابع : والأخير نقترح بعض الحلول التشريعية التي نرى لزومها لوضع الأمور في نصابها ولحسم المشكلات الفقهية العديدة التي آثارها هذا التقسيم .

الفصل الأول

تكييف الواقعة في القانون الموضوعي

وما يثيره من مشكلات

الآثار الموضوعية للتكييف

تظهر أهمية تكييف نوع الواقعة، من جهة تحديد أثره في نطاق القانون الموضوعي، في أمور كثيرة أجدرها بالذكر ما يلي :

أولاً : أن أحكام الشروع في الجنايات تختلف عنها في الجنح والمخالفات، فنجده في الأولى معاقبا عليه بحسب الأصل إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك (م 46 ع)، حيث أنه لا عقاب عليه في الجنح إلا إذا نص على العقاب (م47 ع)، ولا عقاب عليه في المخالفات .

ثانياً : أن أحكام العود تسري على الجنايات والجنح، ولا محل لها في المخالفات .

ثالثاً :أن وقف تنفيذ العقوبة غير جائز في المخالفات جائز في الجنايات والجنح فقط وبشروط معينة (م 55 ع) .

رابعاً : أن نظام الظروف القضائية المخففة (م17 ع) يسري في الجنايات دون الجنح والمخالفات .

خامساً : أن المصادرة يجوز أن يقضى بها في الجنايات والجنح بحسب الأصل (م 30 ع) ولا تكون في المخلفات إلا إستثناء (كما في المادة 390).

سادساً : أن جريمة الإتفاق الجنائي تتحقق متى كان الهدف من الإتفاق هو إرتكاب جناية أو جنحة ولو لم تقع بالفعل هذه ولا تلك، حين أنه لا عقاب عليها إلا إذا وقعت بالفعل المخالفة المتفق عليها (م48) ويكون الإتفاق حينئذ طريقة من طرق الأشتراك فيها .

سابعاً : أن الحبس في المخالفات لا يكون إلا بسيطا (م 20 ع)،أما في الجنايات والجنح فقد يقضى الحبس مع الشغل أو الحبس البسيط بحسب الأحوال .

ثامناً : أن قانون العقوبات المصري يسري على كل مصري ارتكب خارج القطر جناية أو جنحة بحسب القانون المصري،أما المخالفات فلا يسري عليها (م 2، 3 ع) .

ضابط التكييف

ومن المعروف أن الضابط في تكييف نوع الواقعة هو نوع العقوبة التي فرضها الشارع للجريمة،فإن كانت عقوبة جناية اعتبرت الواقعة جناية وإلا فهي جنحة أو مخالفة بحسب نوع العقوبة المقررة لها،وذلك طبقاً للمواد من 10 إلى 12 من قانون العقوبات .

فالمادة 10 تنص على أن الجنايات هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الاتية

- الإعدام .
- الأشغال الشاقة المؤبدة .
- الأشغال الشاقة المؤقتة .
- السجن .

والمادة 11 تنص على أن الجنح هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الاتية :

- الحبس الذي يزيد أقصى مدته على أسبوع(1) .
- الغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على جنيه مصري .

والمادة 12 تنص على أن المخالفات هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الاتية :

- الحبس الذي لا يزيد أقصى مدته على أسبوع .
- الغرامة التي لا يزيد أقصى مقدارها على جنيه مصري .
- وإلى هنا ولا صعوبة في الأمر،فالواقعة تعد من وصف معين بحسب موضع العقوبة المقررة لها في مادة دون أخرى من هذه المواد الثلاث.

مبدأ مشكلات التكييف

إنما تبدأ الصعوبة في تكييف الواقعة عندما يفرض الشارع لواقعة ما عقوبة معينة،ثم يعود فيسمح للقاضي أن يوقع عليها عقوبات من نوع آخر متى توافرت للجريمة أو للمجرم إعتبارات معينة،ويحدث ذلك كثيراً - وبوجه خاص - عندما يسمح النص بتوقيع عقوبة الجنحة على واقعة كانت تعد بحسب الأصل جناية،وذلك إذا توافر لها ظرف أو أكثر مما يطلق عليه (الظروف القضائية المخففة) أو عذر من (الأعذار المخففة)،وكذلك عندما يسمح بتوقيع عقوبة الجناية على واقعة كانت تعد جنحة بحسب الأصل،وذلك إذا توافر لها ظرف من (الظروف المشددة) كما في بعض

---

(1) ويعتبر الوضع تحت مراقبة البوليس عندما يكون عقوبة أصلية كما في جرائم المتشردين والمشتبة فيهم معادلا للحبس

صور العود ،أما إذا توافرت للمتهم صفة معينة كصفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة في الإسقاط، ناهيك بتوافر ظروف مختلفة لنفس الواقعة كالإكراه في السرقة أو في هتك العرض .

لذا فإن الحدود بين الجنايات والجنح كثيراً ما تصبح غامضة وذلك بمجرد تداخل شيء مما ذكرنا من إعتبارات في تقدير العقوبة ،أما خارج هذا النطاق فقلما تثار الصعوبة في قانوننا المصري، إذ أن الحدود بين الجنح والمخالفات تبدو أكثر إستقراراً ،ومن باب أولى بين هذه الأخيرة والجنايات، إنما ذلك لا ينفي أنه في نطاق الإجراءات الجنائية ـ بوجه خاص ـ قد يقتضى الأمر في أية مرحلة من مراحل الدعوى تغيير وصف الواقعة من جناية إلى جنحه أو من جنحة إلى مخالفة ،أو بالعكس، وعندئذ قد تثار الصعوبة في تعيين وصفها بالإجراءات التي تخضع لها ،وهل هي إجراءات الوصف القديم أو الجديد ،وسنقابل ذلك في الفصل الثاني من هذا الباب، وبالأخص عند الكلام في الطعن في الأحكام ونظام تقادم الدعوى والعقوبة ،بقدر إتصال هذه الأمور بالوصف الصحيح للواقعة .

فموطن العقوبة في نطاق القانون الموضوعي هو ـ بوجه خاص ـ رسم حد فاصل واضح بين الجناية والجنحة ،وموطنها في نطاق القانون الإجرائي هو ـ بوجه خاص ـ رسم حد فاصل واضح بين ما يخضع من الإجراءات للوصف القديم، وبين ما يخضع منها للوصف الجديد ،أما ما خرج عن ذلك فقلما كان محل صعوبة و مصدر جدال .

أو بعبارة أخرى أن المشكلة في نطاق القانون الموضوعي هي مشكلة (تحديد نوع الواقعة) وهل هي بوجه خاص جناية أم جنحه في أحكام هذا

القانون،أم في القانون الإجرائي فالمشكلة في جوهرها هي (تحديد الوقت) الذي ينبغي للوصف الجديد أن يحدث أثره إذا تداخل أثناء سير الدعوى وصف جديد بصرف النظر عن مصدره أو أسبابه،أي يستوي أن تجيء هذا الوصف الجديد في مرحلة التحقيق أم الإحالة أم المحاكمة أم نظر الطعن في الحكم .. أم أن يجيء لأسباب قانونية صرف كإضافة بعض الظروف المشددة،وأعمال بعض الأعذار القانونية،كإضافة بعض الظروف المشددة،أو أ'مال بعض الأعذار القانونية،أو تعديل التشريع،أم لأسباب موضوعية صرف كعدم الإقتناع بتوافر ظروف معينة،أو الإفتناع بعدم صحتها،أو لخليط من النوعين معاً .

تبويب

ومادمنا قد قلنا أن الأمر قد يثر في نوع الواقعة فيجعل حدوده مضطربه بعض الشيء هو أن يتداخل في تقدير العقوبة موجب للتخفيف أو للتشديد - بحيث تصبح العقوبة المقررة هي عقوبة الجنحة بدلا من الجناية أو بالعكس - لذا وجب أن نتكلم أولاً في التكييف عند التخفيف ،ثم نتكلم ثانياً في التكييف عند التشديد من حيث أثر الأحوال الموجبة للتخفيف أو للتشديد في تحديد الوصف مخصصين لكل نوع منهما مبحثاً على حدة .

المبحث الأول

التكييف عند التخفيف

ماهية أحوال التخفيف

أحوال التخفيف التي يعرفها تشريعنا العقابي على نوعين، فهي أما ظروف قضائية مخففة وإما أعذار قانونية :

وقد أشارت إلى الظروف القضائية المخففة Circonstances attenuantes المادة 17 منه عندما أجازت القاضي أن ينزل عن نوع العقوبة المقررة أصلاً للواقعة درجة واحدة أو درجتين، فطبقنا لفقرتها الثالثة يجوز النزول بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة إلى عقوبة السجن أو الحبس الذي لا يجوز أن ينتقض عن ستة شهور، وطبقا لفقرتها الرابعة يجوز النزول بعقوبة السجن إلى عقوبة الحبس الذي لا يجوز أن ينتقص عن ثلاثة شهور، وذلك في الجنايات (إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاء) وهكذا يجوز طبقاً لهاتين الفقرتين الحكم بعقوبة جنحة على واقعة كان مقرراً لها بحسب الأصل عقوبة جناية، فهل نظل الواقعة جناية على نوعها الأصلي أم تتقل إلى جنحة إذا ما حكم فيها القاضي فعلاً بعقوبة جنحة ؟ .

أما الأعذار القانونية فقد نصت عليها المادة 2/15 من القانون 31 لسنة 1974 بشأن الأحداث والمادتان 237، 251 من قانون العتوبات .

فالمادة 2/15 تقضي بأنه إذا ارتكب الحدث الذي تزيد سنة على خمس عشرة سنة ولا تجوز ثماني عشرة سنة جناية عقوبتها الأشغال الشاقة

المؤقتة أو السجن تبدل هذه العقوبة بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر،وإذا كانت عقوبتها السجن تبدل السجن تبدل العقوبة بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر و في جميع الأحوال لا تزيد على ثلث الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة،ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على الحدث بإحدى هذه العقوبات،أن تحكم بإيداعه إحدى مؤسسات الرعاية الإجتماعية مدة لا تقل عن سنة ... (وقد حلت هذه الفقرة محل المادة 66 ع ملغاة بقانون الأحداث الآنف الإشارة إليه) .

والمادة 237 تقر عذراً قانونيا لمصلحة الزوج الذي يفاجيء زوجته متلبسه بالزنا إذا نصت على أنه (من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها،يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين 234، 236) فطبقاً لهذه المادة يحكم بالحبس،وهو عقوبة جنحة،بدلا من عقوبة الجناية المقررة في المادة 234 للقتل العمد وهي الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة،وبدلا من عقوبة الجناية المقررة في المادة 236 للضرب المفضي إلى الموت،وهي الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع .

والمادة 251 تقرر عذراً قانونيا لمصلحة من يتجاوز بحسن نية حدود حق الدفاع الشرعي، إذا نصت على أنه (لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدي بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء إستعماله إياه،دون أن يكون قاصداً إحداث ضر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع،ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جناية أن يعده معذوراً إذا رأي لذلك محلا،وأن يحكم بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في القانون) أي أن للقاضي أن

يحكم بالحبس ولو كانت الواقعة أصلاً جناية طبقاً للمواد 234 أ ، 236 أو 240، بل أن له ذلك إذا كانت الواقعة جناية ولم تكن جنحه لأن الجنح كلها لا تعرف في قانوننا نظام الأعذار القانونية بالنظر إلى إنخفاض حدودها الدنيا بوجه عام .

ويضيق موضوع البحث الحالي بطبيعة الحال عن التعرض لبيان أركان هذه الأعذار المختلفة، أو نظام الظروف القضائية المخففة في حد ذاته، بل كل ما يعنينا منها هو تعرف أثرها في نوع الواقعة، فهل يبقى نوع الواقعة على حالة أخذا بنوع العقوبة التي كانت مقررة أصلاً للواقعة، أم ينقلب وصف الجناية إلى جنحة أخذاً بنوع العقوبة التي للقاضي - أن عليه - أن يقضى بها متى رأي تحقق شيء منها ؟

ليست الإجابة على هذا السؤال من السهولة ولا اليسر في شيء، فقد تعددت في شأنها النظريات، وتباينت الآراء تباينا واضحا، ولا محل لعرض الأراء المختلفة عرضا كافياً إلا بأم نعالج برمته من وجهة عامة أولاً، ثم تتبعه بعد ذلك في كل عذر قانوني على حدة، إذ قد تختلف الأعذار في طبيعتها وهل هي ملزمة للقاضي أو جوازية، وهل هي عينية أم شخصية، وقد تحدث هذه الفروق أثرها نوع الواقعة في رأي أو في أخر من آراء الفقه أو أحكام القضاء وسنعالج ذلك في مطلبين على التوالي .

المطلب الأول

أثر الظروف القضائية والأعذار القانونية

في نوع الواقعة (بوجه عام)

اختلفت الإجابة حول مدى هذا الأثر : وتشعبت . بالأقل . إلى أرء أربعة:

(1) فذهب رأي إلى القول بأن الواقعة تبقى جناية مادام معاقبا عليها بعقوبة الجناية ولو خفضها الظرف القضائي أو العذر القانوني إلى عقوبة الجنحة، ذلك أن القانون في تمييزه بين الجرائم وتقسيمه إياها إلى جنايات وجنح ومخالفات نظر إلى أفعال المتهمين لا إلى أشخاصهم، وهذه الأفعال لا تتأثر بالعقوبة المخففة من حيث جسامتها المادية أو خطورتها على المجتمع، حين أن تخفيض العقوبة يخضع لعوامل شخصية بحت لا تؤثر في طبيعة الفعل في حد ذاته أو في جسامته، فيبقى جناية دائماً ولو حكم القاضي فعلاً بعقوبة الجنحة[1]، وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية في جانب من

---

(1) راجع مثلاً كامل مرسي والسعيد مصطفى السعيد في (شرح قانون العقوبات المصري الجديد) طبعة 2 ص 61 والسعيد في (الأحكام العامة في قانون العقوبات) طبعة رابعة 1962 ص 50 ومحمود إبراهيم اسماعيل في (شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات) 1959 ص 72 ، وحسنين عبيد في رسالته عن (النظرية العامة للظروف المخففة) 1970 ص 312- 332 وفيها يدافع عن هذا الرأي ، ومثله عادل عازر في رسالته عن (النظرية العامة في ظروف الجريمة) 1966 ص 493 – 495 .

قضائها بهذا الرأي[1] كما أخذ به جانب من قضاء النقض المصري[2].

وفي الدفاع عن هذا الرأي يقول الدكتور حسنين عبيد أن (الظروف القضائية المخففة ليست إلا عناصر أو وقائع عرضية تبعية للجريمة تؤثر في جسامتها وتكشف عن خطورة فاعلها، مما يستتبع مغايرة في المعاملة الجزائية لهذا الأخير ... كما أن الأعذار القانونية المخففة لا تختلف في طبيعتها عن الظروف القضائية المخففة وليس بينها من فارق سوى أن المشروع قد خصها - لإعتبارات تتعلق بالسياسات الجنائية - بالنص الصريح، وألزم القاضي بتخفيف العقوبة عند توافرها، وهذا الفارق ليس لصيقا - في نظرنا - بطبيعة الأعذار، وليس من شأنه أ، يخلق منها نظاما مجاوزاً لنظام الظروف القضائية المخففة.

وتأسيساً على ذلك، فنحن لا نرى محلا لهذا الخلاف حول مدى إعتبار المسئولية المخففة عذراً أو ظرفا مخففا، لعدم إيماننا بوجود ما يسمى بالأعذار القانونية المخففة، أي نذهب إلى إعتبار المسئولية المخففة ولا نرى في نصوص التشريع المقارن، والتي تعالج فكرة الشذوذ الإجرامي حجة تسند أدعياء فكرة العذر، القانوني، إذ أنها لا تعدو - على الرغم من وجود

---

(1) نقض فرنسي في 24 ابريل سنة 1925 سيري 1925 – 1 – 329 وراجع تعليق رو على هذا الرأي.

(2) نقض مصري في 20 مارس سنة 1933 القواعد القانونية لمحمود عمر ج 3 رقم 100 ص 150 وفي 7 مارس سنة 1938 ج 4 رقم 71 ص 156 و 13 ديسمبر سنة 1943 ج 6 رقم 272 ص 350 .

مثل هذه النصوص،وعلى الرغم من صفتها الإلزامية، إلا أن تكون ظروفا تبرر تخفيف العقوبة إلى أقل من الحد الآدنى (أو الحكم بتدبير احترازي يلائم درجة الخطورة الكامنة في نفس الجاني)،وليست الصفة الإلزامية للتخفيف إلا وليدة بعض الإعتبارات التي تحكم السياسة الجنائية،والتي جعلت الشارع يلزم القاضي بضرورة التخفيف،دون أن يعني ذلك مغايرة في طبيعتها القانونية وأقصاها بالتالي عن النظرية العامة للظروف المخففة .

ومع ذلك فإن إعتبار المسئولية المخففة ظرفا مخففاً ينبغي أن يقترن بالقول بأنه ظرف مخفف من نوع خاص يستوجب معاملة جزائية معينة،تكون جديرة بنص الشارع،ولعل هذا هو السبب في تقنينها في العديد من التشريعات[1] .

وتأسيساً على ذلك يذهب صاحب هذا الدفاع إلى تأييد المذهب الموضوعي في هذا الشأن،وبعبارة أخرى يرى أن (جسامة الجريمة إنما تتحدد تبعاً لجسامة العقوبة القانونية المقررة لها،لكن يختلف الفقهاء في تحديد المقصود بتلك العقوبة،فبينما يذهب دعاة المذهب الشخصي إلى أنها تشمل تلك التي حددها الشارع في نصوصه،فضلاً عن تلك التي ينطق بها القاضي بناء على تفويضه إياه،أي العقوبة التشريعية والعقوبة القضائية،إذا بأنصار المذهب الموضوعي يرون قصرها على تلك التي حددها الشارع فحسب ...

(1) حسنين ابراهيم صالح عبيد في رسالته عن (النظرية العامة للظروف المخففة) 1970 ص 180-181 .

وبناء على ذلك وجب التمويل على تلك العقوبة وحدها لمعرفة التكييف القانوني للجريمة، إذ أن المشرع وهو بصدد تحديده لطبيعة الجريمة إنما اعتد بجانبها الموضوعي، وليس بجانبها الشخصي الذي تمثل الظروف المخففة أهم معالمة بلا جدال، أما القضاء الفرنسي فلم يتردد في القول مراراً بأن الظروف المخففة أو الأعذار لا تغير اطلاقا من طبيعة الجريمة ،تبعياً على وصف الجناية للجريمة على الرغم من توقيع عقوبة الجنحة على فاعلها[1] .

ثم يشير المؤلف إلى ماسبق له قوله بصدد التفرقة بين الأعذار والظروف المخففة، من أنها ليست إلا تفرقة صناعية لا تستند إلى أساس عملي سليم (إذا كان كليهما من طبيعة واحدة، وليست الأعذار المخففة إلا مجرد ظروف حصها الشارع بالنص الصريح، وتأسيساً على هذا لا نرى صواب ما يذهب إليه عادة المذهب المختلط من التفرقة بين نوعي الظروف المخففة (يقصد الظروف القضائية والأعذار القانونية) بلا مسوغ، وإيثار أحدهما بحكم يعاير الثاني، ومن ثم فنحن نستبعده من معرض المقارنة والترجيح .

---

(1) Cass ، 3 mai 1877 Sirez 1885 – 2 – 79 Cass. 9 Juillet 1891 – 1 – 432 Cars 9 dec 1893 Dalloz 1896 1-510 Toulouse 22 dec 1924. Dalloz 1925 – 2-219 Cass، 25 Avril 1925 Sirex 1925 -1-329 Cass 5 Jan . 1950 Dalloz 1950-1-160 .

يبقى بعد ذلك المذهبان الشخصي والموضوعي، وفي سبيل الترجيح بينهما نرى صواب ما يذهب اليه أقطاب المذهب الموضوعي، إذ هو الذي يتفق في الحقيقة مع قصد الشارع، ومع ضمان إستقرار الأوضاع القانونية، ويكفي للتدليل على ذلك أن الأخذ بالمذهب الشخصي سوف يكون من شأنه زعزعة المراكز القانونية : إذ ستتغير طبيعة الجريمة يتغير طبيعة العقوبة، مما يستتبع مغايرة مقابلة في مجالات الإختصاص النوعي وأحكام التقادم ...

أضف إلى ذلك أن الشارع حين احتكم إلى العقوبة كمعيار لتحديد وصف الجريمة إنما يقصد بذلك العقوبة التي يحددها هو، سواء اقترنت الجريمة بظروف أم لم تقترن، وليست صائبة في هذا الصدد محاولة تأويل قصد الشارع، والقول بأنه قد فوض القاضي في ذلك، إذ لا دليل على مثل هذا التفويض .

وأخيراً .... فإن تعاليم المذهب الشخصي لا تتفق البتة مع الطبيعة القانونية للظروف المخففة بإعتبارها - كبقية الظروف - عناصر أو وقائع عرضية تبعية للجريمة، لاينبغي اطلاقا ان يترتب عليها التغيير في طبيعة الجريمة[1] .

(ب) وذهب رأي آخر إلى أن الجناية تنقلب إلى جنحة متى رسم الشارع لها - وجوبا - عقوبة الجنحة أو متى رسم لها هذه العقوبة الآخرى جوازا فقضى بها - بالأقل - دون عقوبة الجناية التي كانت مقررة لها أصلاً،

(1) حسنين ابراهيم صالح عبيد ، المرجع السابق ص 164 ، 321- 322 .

وذلك بصرف النظر عن مصدر تخفيف العقوبة، وهل هو عذر قانوني أم حتى مجرد ظرف قضائي مخفف (م 17 ع) . ذلك أن هذين المبررين للتخفيف لا يختلفان إلا في الشكل دون الجوهر . فلو استطاع القانون أن يحدد مقدما جميع أحوال الرأفة لنص عليها ولحدد شرائطها تحديد، ولا ضحت جميعها بالتالي اعذاراً قانونية، لكنه تركها للقاضي بتفويض من عنده، ومن ثم تصير العقوبة المقضى بها هي تلك التي أرادها دون غيرها للجريمة .

وطبقا لهذا الرأي يكون الشارع قد سمح للقاضي . بوضعه نظام الظروف القضائية المحققة . بحق تصحيح القانون إلى درجة معينة إذا رأى أن العقوبة لا تتناسب مع جسامة الجرم، أي أن يكون قد اشركه . إلى حد ما . في وضع التشريع بما منحه من فسحه كبيرة في تحديد العقوبة لا مقدار فحسب، بل ونوعا أيضاً[1] .

(ج) وثمة رأي ثالث يشبه من بعض الوجوه هذا الرأي الثاني فهو يقتضى أنه (إذا أوجب القانون تخفيف العقوبة أو تشديدها إلى نوع آخر فإن وصف الجريمة يتحدد في ضوء العقوبة الجديدة بعد تخفيفها أو تشديدها، وذلك بناء على إعتبار ان هذه العقوبة تكون وحدها هي المقررة في القانون للجريمة....

---

(1) راجع فوستان هيلي تحقيق الجنايات فقرة 1057 وهو س haus ج 2 فقرة 1020 ونبيل Nyples ج 1 فقرة 10 ومن هذا الرأي من شراح القانون المصري العربي في (شرح القسم العام من قانون العقوبات) ص 135 .

وإذا كان تشديد العقوبة جوازياً للقضاي فإن وصف الجريمة يتحدد في ضوء نوع العقوبة المحتمل الحكم بها من القاضي - حتى ولو لم يحكم بها، مثال ذلك في حالة العود المنصوص عليها في المادة 51 ففي هذه الحالة يتحدد نوع الجريمة في ضوء نوع العقوبة الأشد التي يجيز القانون الحكم بها فتعتبر الجنحة جناية، ولا عبرة بالعقوبة التي يحكم بها القاضي لأن تكييف الجريمة يتحدد في ضوء العقوبات التي ينص عليها القانون لا وفقاً للعقوبة المحكوم بها([1]) .

وعدم الإعتداد أبداً بالعقوبة المحكوم بها - أيا كان نوعها - هو الفارق الوحيد الذي يميز هذا الرأي الثالث عن سابقة الذي يعتد بهذه العقوبة بالآقل عندما يكون التخفيف أو التشديد جوازياً للقاضي وهو يختلف عن الرأي الذي سيلي في أنه لا يضع في الإعتبار بتاتا مصدر التخفيف، وهل هو ظرف قضائي أم عذر قانوني، فلا قيمة لهذا المصدر في تقديره .

(د) أما الرأي الرابع فيذهب إلى وجوب التمييز بين ما إذا كان مصدر التخفيف عذر قانوني وبين ما إذا كان مصدره مجرد ظرف قضائي مخفف، ففي حالة العذر القانوني اطلاقاً تتغير طبيعة الجناية إلى جنحة بصرف النظر عن مدى الزامه للقاضي، أما في حالة الظرف القضائي المخفف فتظل الجناية على حالة، ولو قضى فيها فعلاً بعقوبة

(1) راجع أحمد فتحي سرور في (أصول قانون العقوبات ، القسم العام)1971 لقرة 95 ص 174-177.

الجنحة، لأن التخفيف هنا كان جوازياً متروكا لتقدير القاضي تركا كليا حسبما يراه، دون الزام عليه في ذلك[1] .

وفي تعليل هذا الرأي الآخير قيل أنه (في حالة العذر القانوني هو الذي يعاقب مباشرة على الفعل بعقوبة الحبس، فالفعل يعتبر جنحة بحكم القانون نفسه، أم في حالة الظروف المخففة فإن إبدال عقوبات الجناية بعقوبة الجنحة ليس من عمل القانون مباشرة بل هو من عمل القاضي، إذ ان العقوبة في هذه الحالة لم تبدل بسبب ظروف نص عليها الشارع مقدماً، بل لظروف متروكة لتقدير القاضي، وهذه الظروف لا يمكن أن تغير الوصف القانوني للفعل المرتكب[2] .

وفي الدفاع عن هذا الرأي - بالأقل في شأن إنتفاء تأثير الظروف القضائية المخففة في وصف الجناية - يقول الدكتور عازر أن (القول بوجوب التزام القضاء بهذه المعايير ذاتها في ممارسة سلطته التقديرية مؤداه - في نظرنا - أن سلطة القضاء التقديرية في تخفيف العقوبة هي امتداد للسلطة المقررة له أصلاً في تحديد العقوبة بين حديها الأقصى والآدني ..

وبهذا المفهوم لا يمكن القول بأن مبررات تخفيف العقاب إلى ما دون الحد الآدني تعتبر (ظروفاً) حسب المفهوم الفني القانوني الدقيق، بل إن هذه المبررات لا تخرج عن كونها وسائل تقدير شامل ومتكامل للواقعة

---

(1) راجع مثلاً جراو مطول العقوبات ج 1 فقرة 107 وج 2 فقرة 382 .

(2) راجع الموسوعة الجنائية ج 2 ص 18 فقرة 19 ومحمد عوض الأحوال في رسالته عن (انقضاء سلطة العقاب بالتقادم) 1964 ص 132-128 وطه زهران في رسالته عن (معاملة الأحداث جنائياً) 1978 ص 246-252 .

المرتكبة وأحوال مرتكبها، وذلك للوصول إلى تحديد عقوبة تتناسب مع الجسامة الموضوعية والشخصية للجريمة المرتكبة ..

ويقول المؤلف الإيطالي كافالو Cavallo أن هذه السلطة التقديرية التي منحها المشرع للقضاء تعتبر أخذ بمبدأ المساواة في المعاملة، وما يقتضيه تحقيق ذلك من وجوب الحد الجزئي من مبدأ قانونية العقاب، بغية تمكين القضاء من مواجهة كافة الملابسات التي تحيط بالجريمة المرتكبة[1]، في رأي هذا الكاتب أن السلطة التقديرية في تخفيف العقاب تعتبر جزءا. (بمعنى أنها مستندة). من حق رئيس الدولة في العفو[2].

وواقع الأمر أن هذه السلطة يمنحها المشرع للقضاء، من أجل تحقيق العدالة والمساواة عن طريق تفريد العقوبة، الذي يهدف إلى تناسبها مع جسامة الواقعة المرتكبة، وشخصية مرتكبها، وكافة الملابسات التي تحيط بها.

وتقول في هذا المعنى محكمة النقض الإيطالية (أن هذه السلطات الممنوحة للقضاء تعتبر تحقيقاً للمبدأ الذي يؤمن به كل إنسان) والذي يهدف إليه كل قاض، وهو الوصول إلى تقدير وحكم عادل لما يرتكب من أفعال. هذا المبدأ الذي أصبح في مرتبة القواعد القانونية الوضعية، والذي يجب النص عليه في كل تشريع وضعي[3].

---

(1) Vicenzo Cavallo : Diritoo penale parte generale 1955 p 443

(2)Vicenzo Cavallo : Diritoo penale parte generale 1955 p 443

(3) نقض إيطالي في 1948/5/15 مشار إليه في كافالو المرجع السابق فقرة 309.

وتحقيق العدالة هو تقدير موضوعي، وليس تقديراً عاطفيا، أو تقديراً يبغي الرحمة أو الشفقة بالمتهم، والقوانين إذ تنظم الحياة الإنسانية إنما تهدف إلى تحقيق العدالة، حسب القيم والمبادىء السائدة في المجتمع، فمن المسلم به أن في كل مجتمع توجد قيم وتقاليد ومبادىء استقرت بمرور الزمان، وأن المشرع إذ يضع نظماً قانونية تهدف إلى تحقيق العدالة لا يمكنه ان يبتعد عن خلاصة التجارب الإنسانية وبل نجده غالبا ما يلتزم بها : أما عن طريق النص على إعتبارها أحكاما ملزمة، وإما بإفساح المجال للقضاء - بما يقرره له من سلطة تقديرية - لتحقيق العدالة في ضوء القيم والمبادىء المستقرة .

وعلى ذلك نرى أن ما يتمتع به القضاء من سلطة تقديرية في تخفيف العقوبة إلى ما دون الحد الأدنى المقرر لعقوبة الجريمة ، هو نظام يهدف إلى تحقيق العدالة والمساواة والملاءمة - هذه المعاني التي يطلق عليها الفقه تفريد العقاب) .

وبعد ان يستعرض المؤلف بعض أحكام محكمة النقض المصرية في هذا الشأن يقرر (أن هذه الأحكام تؤدي وجه نظرنا في أن ما يسمى بظروف الرأفة أو الظروف القضائية المخففة لا تخرج عن كونها أسبابا يراعيها القضاء في تقدير جسامة الجريمة، هذا ونرى أنه إلى جانب ذلك يراعي القاضي أيضاً شخصية الجاني والملابسات المحيطة به) .

فالمادة 17 تمنح القضاء سلطة تقديرية في النزول بالعقوبة إلى أقل من الحد الأدنى، وذلك متى رأي بتقديره للواقعة وشخص مرتكبها، وبنظرة

شاملة متكاملة،أنه يتعين النزول بالعقوبة إلى أقل من الحد الآدنى المقرر للجريمة،والهدف من هذه السلطة واضح، إذ اراد المشرع أن يمنح القضاء سلطة أوسع في تقدير الواقعة المرتكبة والعقوبة المناسبة لجسامتها، ولشخص مرتكبها، تحقيقاً لأكبر قسط من تفريد العقاب[1].

كما يقول نفس المؤلف في موضع أخر (هذا ونرى أن الأساس القانوني في عدم تغير وصف الجريمة إذا ما خفضت عقوبتها تطبيقاً لنص المادة 17 إنما يرجح إلى طبيعة هذا التخفيف وكونه سلطة تقديرية ممنوحة للقضاء بقصد تفريد العقاب،وهذه السلطة لا تمس بطبيعة الحال التقسيم القانوني الذي وضعه المشرع للجرائم،والذي تستمد منه الواقعة تكييفها وصفها[2].

وهذا النظر مرتبط بفكرة أن الظروف القضائية المخففة مجرد امتداد وتوسيع لسلطة القاضي التقديرية في تحديد العقوبة بين حديها الأقصى والآدني،بغية تمكين القاضي من مواجهة كافة الملابسات الشخصية والموضوعية التي تحيط بالجريمة المرتكبة .

وبطبيعة الحال هذا النظر وإن كان قد ساد في بلادنا فقهاء وقضاء الا أن هناك من الشراح من يذهب غير هذا المذهب ويرى أن مناط التقدير عند تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة ينبغي أن يكون هو ضرورة النظر إلى الملابسات المتصلة بشخص الجاني وحدها،وفي هذا الصدد

---

(1) عادل عازر في رسالته عن (النظرية العامة في ظروف الجريمة) 1967 ص 473-478 .

(2) المرجع السابق ص 493-495 .

يكتب أدولف برنز Adolphe prins الفقية البلجيكي المعروف قائلا (ان طبيعة الظروف التي أخذها القضاء بعين الإعتبار لها خطورة خاصة عند تطبيق خاصة عند تطبيق نظام الظروف المخففة، ويتعذر القول بأن القضاة يخضعون من الناحية العملية دائماً في هذا المقام لضرورات العدالة الصرف .

فالشارع عند تحديده لعقوبات الجرائم المبينة في التقنين العقابي يحدد قيمة الضرر الإجتماعي من الناحية النظرية ولا يضع في الإعتبار الجانب الشخصي للفاعل، ولا الظروف الآجنبية عن ذات الجريمة والتي يمكن أن تقلل من جسامة هذا الجانب الشخصي، ولهذا الإعتبار فإن القانون قد منح القاضي سلطة تقدير هذه الظروف التي من قبيلها الماضي الطيب للمتهم، وما يكون قد تعرض له من مغريات، وما قد يتصف به من ضعف في الطباع، أو ما دفعه من استفزاز .

إلا أن القضاء قد أعطى هذه الظروف تأويلا بالغ افتساع، فتقبل من بينها ضآلة الضرر المادي الذي سببته الجريمة مما لا يتفق البتة مع العدالة ،لأن الشارع سبق أن وضع في الإعتبار مقدار الضرر عندما وضع حداً أعلى وحدا أدنى للعقاب، ومن ثم ينبغي أن تكون الظروف المخففة قاصرة على الظروف الشخصية المتصلة بالجاني فإنها هي التي ينبغي أن توحي وحدها بالتزام جانب الرأفة والرحمة[1] .

وعلى هذا الرأي يرد الدكتور أكرم نشأت ابراهيم قائلا (ونحن لا نقر هذا الرأي لأن المشرع لا يعين لجرائم عقوبات ذات حدين، وإنما يقرر

---

(1) Adolphe prins : Science penale et droit positif Bruxelles 1899 p 277-278

لبعضها عقوبات ثابتة لا يعين لجميع الجرائم والعقوبة السالبة للحرية المؤبدة، وبالنسبة لهذه الجرائم أكثر من سواها تبدو ضرورة نظام الظروف المخففة، هذا فضلاً على أن المشرع عند تحديده حدى العقوبة ذات الحدين يأخذ بنظر الإعتبار الدرجات المتفاوتة المحتملة للضرر الإجتماعي المتوقع نشوئه عن الجريمة التي يقرر لها تلك العقوبة، أما الحالات الإستثنائية التي تتضاءل فيها شدة ذلك الضرر عن أدنى درجات التي احتملها المشرع، فإنه من المفروض اخضاعها لنظام الظروف المخففة[1] .

كما يلاحظ نفس المؤلف - على أساس من الصواب - أنه (لاشك أن نظام الظروف المخففة الذي يخول القاضي ممارسة السلطة التقديرية الموسعة في تحديد الظروف المخففة يمتاز بشموله لجميع الظروف المخففة المحتملة التي يستحيل على المشرع حصرها وحشرها جميعاً في نصوص القانون .

كما أن هذا النظام ذا القاعدة الموسعة يتميز بمرونته لإمكان مسايرة جميع التحولات الطارئة على الآراء المواكبة للعقاب، وكل التطورات اللاحقة بمذهب التفريد، يؤيد ذلك ما يتسم به الآن لنظام الفرنسي للظروف المخففة من الملاءمة القصوى لأحدث تطبيقات التفريد القضائي للعقوبة رغم كونه أقدم أنظمة الظروف المخففة .

إلا أن الإقرار بالمزايا المتقدمة لا يحول دون القول بأن السلطة الموسعة في تحديد الظروف المخففة، ما لم يمارسها قضاة ذوو خبرة كافية

(1) في رسالته عن (الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة) 1965 ص163 .

وتكوين علمي مناسب وعواطف متزنة، فإنها قد تؤدي أحيانا إلى صدور أحكام غير سليمة، تترتب عليها نتائج ضارة، من جراء التقديرات الخاطئة في تحديد ما يصلح وما لا يصلح أن يكون ظرفا مخففا .

ويستخلص من استقراء التطبيقات القضائية أن القضاء بوجه عام يجرى عادة على قبول ثلاثة أنواع من الظروف المخففة هي :

(أ) الظروف الخاصة بذات الفعل ونتيجته، كضآلة الضرر الذي أصاب المجني عليه .

(ب) الظروف المتعلقة بموقف أو بفعل الخير كالإستفزاز الموجه من المجني عليه، أو رضائه، أو إهماله الجسيم .

(ج) الظروف الشخصية للمجرم، كحداثه السن، وحسن السيرة الماضية، والضعف العقلي، والباعث الشريف، وحالة الكرب، والتوبة الإيجابية المتمثلة في الندم على المبادرة إلى تلافي الأضرار الناشئة عن الجريمة .

وتكاد تكون هذه الظروف هي ذاتها المنصوص عليها بتفصيل نسبي متباين في القوانين المحددة للظروف المخففة حصراً، أو على سبيل المثال، كما يتجه إلى إقرارها أيضاً معظم فقهاء القانون الجنائي[1] .

ويقول جارسون (من بين الأسباب الغالبة للظروف المخففة التي يمكن ذكرها كأمثلة : الماضي الحسن للمجرم، التربية الرديئة التي تعرض لها، عمره، ندمه، البواعث الشريفة التي دفعته إرتكاب

(1) المرجع السابق ص 161-162

الجريمة، المشاعر والعواطف التي تسلطت عليه، شوائبه البدنية أو العقلية وخاصة حالته السيكوباتية (تخلفه النفسي أو الروحي)، تأثره بالبيئة، خضوعه لسطوة الشريك، بؤسه الشديد، جهله بالقانون ضآلة الحاصل أو إصلاحه، موقف المجني عليه، عدم التروي[1]

المطلب الثاني

اثر كل عذر بوجه خاص في نوع الواقعة

هذه الآراء الأربعة نجدها عند التطبيق على كل عذر قانوني قد راعت إعتبارات شتى، وترتب على ذلك تفرعها من ثلاثة رئيسية إلى جملة آراء أخرى فرعية يحاول كل رأي منها أن يدخل في التقدير خصائص العذر، ومدى الزامة للقاضي، بل ومصدره، وهل بنى في الأصل على إعتبارات شخصية أم موضوعية، وسنلمس مظاهر ذلك واضحة عندما نتابع صدى هذه النظريات المتباينة في قضاء محكمتنا العليا في شأن كل عذر منها

تبويب

وقد سبق أن قلنا أن القانون المصري يعرف أعذاراً قانونية ثلاثة مسلماً بها لدى الفقه السائد وهي عذر حداثه السن (م2/15 من قانون الأحداث رقم 31 لسنة 1974) وعذر الإستفزاز المستمد من قتل الزوجة المتلبسة بالزنا هي ومن يزني بها (م 237 ع) و وعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة (م 251 ع) وسنمر في هذا البحث عل أثر كل عذر منها في تكييف الواقعة محاولين على قدر الإمكان أن نغلب في هذا المرور

---

(1)Carcon : Code Penal Annote : Paris 1959 p 584-585

الجانب العملي للموضوع فنعطي قضاء محكمة النقض ما يستحقه من الأهمية، ومراعين في ذلك نفس هذا الترتيب، فنتكلم أولاً في عذر حداثه السن، ثم في عذر الإستفزاز المشار إليه في المادة 237 ع، ثم في عذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي بنية سليمة المشار إليه في المادة 251 ع على التوالي، مخصصين لكل منها فرعاً على حدة.

الفرع الأول

أثر حداثة السن في نوع الواقعة

قلنا أن المادة 2/15 من قانون الأحداث رقم 31 لسنة 1974 أوجبت للحدث الذي تزيد سنة على خمس عشرة سنة ولا تجاوز ثماني عشرة سنة كاملة، أن تستبدل عقوبة الحبس في نطاق معين بعقوبة الجناية المقررة أصلاً للواقعة، فما هو أثر هذا النص ؟ وما هو - من باب اولى - اثر استبدال العقوبة بعد حصوله فعلاً في حكم القاضي ؟

الرأي السائد

يرى الراي السائد في الفقه الفرنسي أن العذر المستمد من صغر السن لايؤثر في نوع الجريمة، إذ أنه مؤسس على إعتبار شخصي بحت وهو سن المتهم، أما جسامة الأفعال المادية فباقية على حالها لم ينتقص منها شيئاً هذا العذر، ومن ثم فإن الجناية ينبغي أن تظل جناية دون أدى تغيير[1] وذلك في

(1) جارو ج 1 فقرة 107 وج 2 فقرة 832 وفيدال ومانيول طبعة ثامنة فقرة 731 ص89 =

نطاق أحكام القانون الموضوعي بل وفي نطاق أحكام تقادم الدعوى والعقوبة، وهي تلحق أحيانا بأحكام هذا القانون، ولو أنها واردة في قانون الإجراءات .

وهذا الرأي لا يمر بغير اعتراض العديدن عليه، ومن ذلك ما لاحظة على أساس من الصواب الدكتور طه زهران من أنه يقر صواب الرأي القائل بتأثير الأعذار القانونية المخففة بوجه عام على طبيعة الجريمة (وحجتنا نص القانون وقصده، فإذا وضع القانون عقوبة للجريمة فهي التي تحدد نوعها بلا جدال، وحينما يتوافر العذر المخفف يلتزم القاضي بتخفيف العقاب وهو لا يملك إلا ذلك، فإذا أوجب القانون أن تكون العقوبة هي عقوبة الجنحة وليست غيرها، فإن هذه العقوبة في الشارع هي المقررة أصلاً للجريمة .

وقد قضت محكمة النقض - وهي بصدد تحديد نوع الجريمة المنصوص عليها في المادة 237 من قانون العقوبات (التي تنص أن) من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين 234، 236، بأن القانون جعل من جريمة القتل العمد أو جريمة الضرب المفضي إلى الموت في هذه الحالة

=ومن هذا الرأي الموسوعة الجنائية ج 4 ص 659 فقرة 50 وفقرة 57 ص 663 ، وكذلك كامل مرسي والسعيد مصطفى السعيد في المرجعين الآنف الإشارة إليهما ورمسيس بهنام في (النظرية العامة للقانون الجنائي) 1971 ص 650 ، ومحمد محي الدين عوض في (القانون الجنائي في التشريعين المصري والسوداني) 1963 ص 84 وقارن محمود نجيب حسني في (شرح قانون العقوبات) القسم العام 1962 ص 56

جريمة مستقلة أقل جسامة منها معاقبا عليها بالحبس، فهي جنحة بحكم القانون حيث فرض لها الحبس كعقوبة أصلية

ثم أضافت محكمة النقض - وهو ما يعنينا في الفرع الحالي - قائلة (ولا يصح الإعتراض على هذا بأن جريمة الصغير تبقى جناية مع أن العقاب المقرر لها هو الحبس فقط، ذلك أن صغر السن يتصل بشخص الجاني فقط ولا تأثير له على طبيعة الجريمة التي ارتكبها الصغير من حيث خطورتها وجسامتها الذاتية، أما الحالة المنصوص عليها في المادة 237 فليست كذلك لأن الظروف التي يرتكب فيها القتل تقلل من جسامته وتخفف من وقعه[1].

ونرى أن محكمة النقض قد طبقت المبدأ الذي قرره القانون بالنسبة للعذر المنصوص عليه في المادة 237 تطبيقاً سليماً غير أنه جانبها في رفضها ذلك المبدأ بالنسبة لعذر صغر السن مع أن القانون قرر عقوبة الحبس دون غيرها بالنسبة لهذه الحالة الأخيرة كما هو الوضع في المادة 237 .

وإذا كانت محكمة النقض قد أستندت إلى أن الظروف التي حدث فيها القتل تقلل من جسامته وتخفف من وقعه، فإن الظروف التي يرتكب فيها الصغير جريمة ما تقلل من جسامتها وتخفف من وقعها، لما لانحراف الصغار من عوامل متنوعة تضطرهم في أحيان كثيرة إلى مناهضة القانون، ولا شك أن إعتبار جريمة الصغير جناية رغم وجوب الحكم فيها

(1) نقض 1933/3/20 القواعد القانونية ج 3 رقم 100 .

بعقوبة الجنحة ،ورغم وضوح نية المشرع في إعتبارها كذلك، فيه مخالفة لصريح نص القانون[1] .

المشكلة في ظل نظام التجنيح

وفي مصر كان قانون 19 أكتوبر سنة 1925 الخاص بجواز تجنيح بعض الجنايات ينص صراحة على جواز تجنيح جنايات الأحداث هذه (م 60 من القانون القديم) ،وواضح من الإطلاع على نصوص هذا القانون وعلى مذكراته الإيضاحية أن الهدف من التجنيح لم يكن هو رغبة الشارع في تغيير طبيعة الجريمة من جناية إلى جنحة، بل إن كان الهدف هو مجرد تخفيف العبء من على كاهل محاكم الجنايات بتغيير جهة الإختصاص فحسب وإحلال محاكم الجنح محل محاكم الجنايات في نظر طائفة من القضايا القليلة الأهمية، التي لا تظفر عادة من نفس محاكم الجنايات بأكثر من عقوبة الجنحة لو كانت قد أحيلت إليها ،وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور صراحة أن (أحكام سقوط الحق في رفع الدعوى بمقتضى المدة في المواد الجنائية يستمر في تطبيقها على الجنايات المعتبرة جنحا))

وقد استمر الوضع على ماهو عليه بعد صدور قانون الإجراءات الحالي فكانت المادة 158 منه تنص على جواز تجنيح أية جناية إذا اقترن بها عذر قانوني من شأنه تخفيف العقوبة إلى حدود الجنح ومن بينها عذر الصغر بطبيعة الحال .

---

(1) طه زهران ــ المرجع السابق ص 251-252

كما يلاحظ أنه حتى خارج نظام التجنيح بمعرفة أية سلطة للإحالة[1] فإن محكمة الأحداث كانت تختص بالفصل في جنايات الأحداث (ومن باب أولى الجنح والمخالفات) التي يتهم فيها صغير لم يبلغ من العمر خمس عشرة سنة كاملة، ولذا فإنه في مواد الجنايات كانت تقدم القضية إلى محكمة الأحداث بمعرفة رئيس النيابة رأساً إذا كانت النيابة هي التي تولت تحقيقها، أو بمعرفة قاضي التحقيق إذا كان هو الذي تولى تحقيقها دون توسط سلطة ما للإحالة في أية من الحالين، وإذا لم يظهر أن المتهم حدث إلا أمام سلطة الإحالة فهي التي تحيله مباشرة إلى محكمة الأحداث، وإذا كان مع المتهم الحدث من تزيد سنة على خمس عشرة سنة بصفة فاعل أو شريك في نفس الجناية وكانت سن الحدث تتجاوز اثنتى عشرة سنة جاز لرئيس النيابة أو لقاضي التحقيق تقديم الحدث وحده إلى محكمة الأحداث أو إحالة القضية إلى سلطة الإحالة بالنسبة لجميع المتهمين لتأمر بإحالتهم إلى محكمة الجنايات (م 343، 344 إجراءات قبل الغائها بالقانون رقم 31 لسنة 1974)

واختصاص محكمة الأحداث - وهي محكمة جزئية - بجنايات الأحداث حتى خارج نطاق نظام التجنيح كان لا يثير لبساً مع ذلك حول

---

(1) ويراعى أنه بمناسبة إنشاء نظام المستشار الفرد للجنايات الخفيفة بالقانون رقم 107 لسنة 1962 عدل عن تجنيح هذه الجنايات أصلاً (راجع المادتين 178 ، 366 إجراءات معدلتين بهذا القانون) ثم ألغى نظام المستشار الفرد بدوره بقانون السلطة القضائية رقم 42 لسنة 1965 .

طبيعة هذه الجنايات، وفي أنها ينبغي طبقاً للرأي السائد ان تظل محتفظة بطبيعتها على هذا النحو، وخاضعة بالتالي لأحكام الجنايات سواء في نطاق القانون الموضوعي أم الإجرائي، فلا يفوتنا أن نفس هذه الجنايات، ومع قيام عذر حداثه السن نفسه في المادة 60 من قانون العقوبات القديم . كان أصلاً من إختصاص محاكم الجنايات بناء على المادة 56 من قانون تشكيلها التي ألغت المادة 242 من قانون تحقيق الجنايات، ولما أجيز تجنيحها فيما بعد كان من المفهوم أن تحفتظ بطبيعتها رغم صغر سن مرتكبها على ما ذكرناه .

أما قبل أن تصبح هذه الجنايات من إختصاص محاكم الجنايات، وقبل أن يباح تجنيحها بقانون 19 اكتوبر سنة 1925، فقد كانت من إختصاص المحاكم الجزئية، وذلك طبقاً للمادة 242 من قانون تحقيق الجنايات، وفي ذلك الوقت ذهبت محكمة النقض إلى القول بأنها تعتبر جنحاً، وأن من شأن حداثة السن أن تضفى على الواقعة هذه الصفة، صفة الجنحة لا الجناية، بل أنها عمت هذه القاعدة على الأعذار القانونية، بل على أحوال التخفيف بوجه عام .

وفي تعليل قضائها قالت المحكمة (وحيث أنه ينتج مما ذكر أن لأحوال العذر والتشديد دخلا بالواسطة في إختصاص محاكم الدرجة الثانية بالنظر في مسائل الجنح ،ولا وجه لحصر هذا التأثير في أحوال التشديد لأن مقدار العقوبة الذي جعله القانون مناطاً للإختصاص يتأثر بأحوال العذر كما يتأثر بأحوال التشديد ،والحد الذي ينتهي اليه هذا التأثير هو من عمل واضع القانون مباشرة في الحالتين، فلا معنى للتفرقة

بينهما في النتائج القانونية خصوصاً وأن القانون نفسه قد جعل لأحوال العذر تأثيراً في الإختصاص حيث اختص محكمة الجنح بالفصل في الجناية التي يرتكبها من لم يبلغ سنة خمسة عشرة سنة ولم يكن له شركاء فيها .

وحيث أنه لا يمكن أن يقال أن أحوال العذر ربما لا تكون ثابتة فيتعين أن تكون المحكمة العليا التي يمكنها أن تفصل في الدعوى مجردة عن الأحوال المذكورة، هي المختصة دون غيرها، لأن المعول عليه في المناقشة في الدعوى والبحث في وجوده إثباتها أو نفيها، كما يؤيد ذلك ما ورد في المادة 134 من قانون المرافعات الذي يعتبر عاما في المحاكمات، كما يؤخذ في نص المادة 61 ع السالف ذكرها حيث قضت بتحويل من لم يبلغ سنة خمس عشرة سنة إلى محكمة الجنح، مع أنه من الجائز أن يظهر أن سنة أكثر من ذلك عند فحص الدعوى[1] .

وهذا القضاء فقد قيمته فيما يتعلق بجرائم الأحداث، خصوصاً بعد إذ نقل التشريع الإختصاص بها - متى كانت جنايات - إلى محاكم الجنايات قبل صدور التشريع الإجرائي الراهن، وحتى عندما كانت قبل صدور القانون رقم 107 لسنة 1962 تحال إلى المحكمة الجزئية طبقاً لنظام التجنيح، أو خارج نظام التجنيح، أي بمعرفة رئيس النيابة رأسة فإن القول السائد هو أنها تظل محتفظة بوصفها كجنايات، وأنه على حال لا

(1) نقض 31 ديسمبر 1898 المجموعة الرسمية س 1 ص 275 .

أثر للإختصاص وهو حاليا لمحاكم الأحداث وهي محاكم جنح في تحديد وصف الواقعة .

تجنيح الدعوى غير تجنيح الواقعة

وفي الواقع أن الإستدلال بالإختصاص في هذا التحديد، كلما دق وصف الواقعة وتراوح بين نوع وآخر، قد يكون مصدراً للخطأ . أيا كان سبب التخفيف أو التشديد . أن من الجنح ما يحال إلى محاكم الجنايات، دون أن يمس ذلك في شيء حقيقة وصف الواقعة، بل قد يكون الخروج عن قواعد الإختصاص المألوفة لمجرد مراعاة إعتبارات عملية معينة كمحاولة إعطاء بعض الدعاوي عناية خاصة عند نظرها، أو لتخفيف العمل من على كاهل بعض المحاكم، وذلك حتى إذا صرف النظر عن أحوال الإرتباط وما قد تقتضيه من الخروج على هذه القواعد .

بالإضافة إلى ذلك فإنه عند جواز الحكم بعقوبة الجناية أو الجنحة وبالتالي عند الشك في الوصف الذي يجب أن توصف به الواقعة، وهل هي جناية أو جنحة، ينبغي أن ترفع الدعوى بها إلى محكمة الوصف الأشد، إذ أنها هي المحكمة التي يمكنها إذا رأت أن تقضى فيها بعقوبة الجناية أن تفعل ذلك دون محكمة الجنح، وليس للمتهم أن يشكو حيفا من ذلك لأن المحاكمة أمام المحكمة العليا تتحقق له بحسب النظام الموضوع ضمانات أوفر مما تحققها له المحاكمة امام القاضي الجزئي، وهكذا في أحوال كثيرة نجد أن العبرة في تحديد وصف الواقعة لا تكون بالإختصاص ولا حتى بالعقوبة الصادرة في الدعوى .

وأنه وان كان تكييف الواقعة، لا يتبع الإختصاص، فإن الإختصاص يتبع بحسب الأصل تكيف الواقعة، ولا يتبعه بحسب الإستثناء، كما رأينا في التجنيح عندما كان جائزا وفي جنايات الأحداث بوجه عام كما أنه لا تأثير للإختصاص في الوصف حتى بعد صدور الحكم بعقوبة الجنحة على واقعة أحيلت إلى محكمة الجنايات بوصفها جناية، ولا حتى بإعتبار هذا الحكم قريبة لا تقبل إثبات العكس في تقدير الفقه السائد، حتى ولو صدر الحكم في النهاية بعقوبة الجنحة في جناية، أو بعقوبة الجناية فيما كان يصح أن يوصف في بعض المذاهب بالجنحة، كما في العود المركب، أو في الجناية المقترنة بعذر قانوني مخفف جوازي للمحكمة، بل إن العبرة تكون دائماً بحقيقة وصف الواقعة في تقدير القانون الموضوعي دون غيره، وهذا هو محور الخلاف ومصدر التضارب في الرأي بين المدارس المختلفة .

على أنه يلاحظ أن هذا القضاء لمحكمتنا العلياقد قرر قاعدة هامة عندما ذهب إلى أن وصف الواقعة يتغير من جنحة إلى جناية عند التشديد كما يتغير من جناية إلى جنحة عند التخفيف، وأنه (لا وجه لحصر هذا التأثير في أحوال التشديد لأن مقدار العقوبة الذي جعله القانون مناطا للإختصاص يتأثر بأحوال العذر كما يتأثر بأحوال التشديد ، والحد الذي ينتهي اليه هذا التأثير هو من عمل واضع القانون مباشرة في الحالتين فلا معنى للتفرقة بينهما في النتائج القانونية) ولهذا النظر وجاهته كما أن له أنصاره بين الفقهاء، على أنه يتعذر القول بأنه يعبر عن مبدأ عام أم مضطرد اعتنقته محكمتنا العليا

فهو ليس عاما لأنه ورد في خصوص الكلام في عذر صغر السن دون غيره، وفي خصوص تحديد أثر الإختصاص بالواقعة في نوعها، أو إن شئت الدقة في خصوص تحديد أثر نوع الواقعة في الإختصاص بها، إذا صح ان الإمكان الفصل بين الأمرين، وهو ليس مضطردا لأنه وإن أشار إلى أحوال التخفيف والتشديد بوجه عام إلا أننا سنقابل اتجاهات أخرى كثيرة ومتباينة لمحكمتنا العليا في شأن أحوال التخفيف الآخرى، بل والتشديد على حد سواء .

ثم إنه يعوزه التحديد الواضح، فهو لم يبين ما إذا كان تغيير الوصف يجيء بمجرد النص في القانون في عقوبة بدلا من أخرى أم أنه يتوقف على نوع العقوبة التي يقضى بها في النهاية ؟ وهو له عذرة في ذلك، لأن التعرض لهذه الأمور لم يكن من مقتضيات الفصل في الدعوى المطروحة، ولم يكن ليتسع لها نطاقها، فلا محل لتحميل عبارات الحكم ما لا تحتمله من مثل القول بأنه وضع قاعدة عامة، أو خطة موحدة تسرى عند التخفيف والتشديد معاً، وهو على أية حال قضاء قديم صدر في فجر النظام القضائي الحديث في بلادنا، ثم أخلى السبيل كما قلنا لوجهات نظر أخرى لاحقة له.

هذا عن الإختصاص في ظل قانون تحقيق الجنايات، في في ظل التقنين الإجرائي منذ سنة 1950 أما الآن فإنه طبقاً للمادة 29 من القانون رقم 31 لسنة 1974 تختص محكمة الأحداث دون غيرها بالنظر في أمر الحدث عند اتهامه في الجرائم وعند تعرضه للإنحراف، كما تختص بالفصل في الجرائم الآخرى التي ينص عليها هذا القانون، وإذا أسهم في الجريمة غير حدث وجب تقديم الحدث وحده إلى محكمة الأحداث .

بل أجبت المادة 33 من نفس القانون أن يكون للحدث في مواد الجنايات محام يدافع عنه، فإذا لم يكن قد اختار محامياً توالت النيابة العامة أو المحكمة ندبه، وذلك طبقاً للقواعد المقررة في قانون الإجراءات الجنائية .

وإذا كان الحدث قد جاوزت سنة خمسة عشرة سنةفيجوز للمحكمة ان تندب له محامياً في مواد الجنح(1) .

إعتبارات أخرى غير الإختصاص

وطبيعة الحال كما أنه لا يصح الإستدلال بنوع المحكمة المختصة على حقيقة نوع الواقعة وهل هي جناية أم جنحة، كذلك لا يصح الإستدلال بماهية طرق الطعن الجائزة ولا بضرورة ندب محام في مواد الجنايات على حقيقة نوع الواقعة وهل هي جناية أو جنحة، لأن مراد الشارع هو أن يكفل للحدث في المحاكمات ضمانات معينة مراعيا فيها صغر سنة، وضعف أو انعدام مواردة المالية التي قد تمكنه من توكيل محام .

فلم يكن مراد الشارع بالمرة أن يعبر عن اعتناق اتجاه معين في شأن تحديد نوع الواقعة وهل يعتبرها جناية أم جنحة رغم تطبيق المادة 2/15 من قانون الاحداث، فهذه كلها أمور اجرائية لا صله لها بحقيقة موضع الواقعة في قانون العقوبات بين الجنايات أو بين الجنح، شأنها في ذلك شأن الإختصاص بالدعوى على ما بيناه آنفا .

---

(1) للمزيد من محاكمات الأحداث راجع مؤلفنا في (مبادىء الإجراءات الجنائية)طبعة 13 سنة 1979 ص 567-568 .

هـذا ولـو أن الشـارع يحـاول في كـثير مـن الآحيـان أن يضـفى علـى إجراءات نظر دعوى الحدث عناية خاصة لما تتطلبه من تأن في بحث ظـروف الحـدث ودراسـة نفسيته ،وبيئتـه العائليـة والإجتماعيـة، إلا أنـه لـوحظ مـن الناحية العملية الصـرف أن (العمـل يجـري علـى غيـر هـذه المبـاديء النظريـة التي أقرتها تشـريعات الأحداث،أو أوحـت بهـا في عـدد مـن النصـوص،فنظر القضـية في مصـر لا يسـتغرق أكثـر مـن دقيقـتين إذا علـم ان عـدد القضـايا التي تعرض في الجلسة الواحدة يصل إلى 130 قضية في المعدل[1] .

وأشـارت الإحصـاءات الأمريكيـة إلى أن وقـت نظـر القضـية الواحـدة يسـتغرق في المعـدل مـن عشـر دقـائق إلى خمـس عشـرة دقيقـة،وهناك إحصاءات أخـرى تشـير إلى أن نظـر القضـية الواحـدة يسـتغرق خمسـة عشـرة دقيقة في ولاية كاليفورنيا،ونرى أنـه لا حل لهذه المسـألة في الـوطن العربـي خاصـة إلا بزيـادة عـدد محـاكم الأحـداث زيـادة تسـمح بتنفيـذ النصـوص التشريعية بكفاءة حقيقية[2] .

---

(1) عادل عازر وساوي بكير في بحث عنوانه (محاكم الأحداث) المجلة الجنائية القومية سنة 1972 عدد 2 ص 168 .

(2) طه زهران ـــ المرجع السابق ص 367 وهو يحيل القاريء الى

Fdwar Eldefonso and Walter Hartinger : control Treatement and Rehabilitation of Juvenile Offenders New York 1976 p 21

Robert W Winslow : Juvenile Delinquency in a Free Society U.S.A p 142

الفرع الثاني

أثر عذر الإستفزاز (م 237 ع) في نوع الواقعة

الإستفزاز عذر خاص

استفزاز المجني عليه للجاني كعذر قانوني يعرفه قانوننا المصري في حالة واحدة فقط هي حالة مفاجأة الزوجة حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها . فإنه طبقاً للمادة 237 ع يعاقب الجاني بالحبس بدلا من عقوبة الجناية الواردة في المادتين 234، 236 ومن باب أولى في المادة 240 ع .

وتنشيء المادة 237 ع هذه قرينة قانونية قاطعة presompton irrefragable لمصلحة الزوج المخدوع على أنه كان في وقت الإعتداء على زوجته أو من يزني بها، أو عليهما معاً في حالة من الإنفعال الوقتي التي أثرت في حريته في الأختيار، وهو إعتبار شخصي بحت يمثل المحكمة من العذر وعله وجوده، وهو لايمس في شيء موضوع الجريمة وماديانها التي لا تخرج عن كونها قتلا عمداً أو ضرباً مفضياً إلى الموت : بكل أركانها القانونية ونتائجها المادية الجسيمة .

موقف الفقه من ناحية أثره في التكييف

لذا كان الإتجاه الغالب - أو شبه الإجماعي - بين الشراح في مصر وفرنسا يميل إلى إعتبار عذر الزوج في قتل زوجته المتلبسه بالزنا عذراً

شخصياً بحتاً لا صلة له بالأحوال المادية اللاصقة بالجريمة، أو كما يقال لها أحيانا الظروف العينية فيها[1] .

ويرى فريق من شراح القانون المصري أن هذا العذر يعد لذلك من قبيل الظروف الشخصية البحته التي لا تقضى تغيير وصف الجناية إلى جنحة رغم تغيير العقوبة ورغم أنه عذر قانوني ملزم للقاضي، فهو لا يمت بصلة إلى الظروف القضائية المخففة المشار إليها في المادة 17 ع[2] ، وذلك رغم أن الأعذار القانونية الاخرى قد تقتضى تغيير هذا الوصف :خصوصاً عندما تكون ملزمة للقاضي فلا خيار له فيها .

إلا أن فريقا آخر يرى غير هذا الرأي في عذر المادة 237 ع ويقول أنه بحكم طبيعته القانونية الملزمة للقاضي من شأنه إنشاء جريمة من نوع خاص sui-geners هي جنحة قتل الزوجة المتلبسة بالزنا، أو جنحة ضربها ضربا مفضيا إلى موتها . وكذلك الحال بالنسبة للإعتداء على شريكها أو عليهما معاً وهي جنحة لأن عقوبتها طبقاً للنص هي عقوبة الجنحة لا

---

(1) قارن محمود مصطفى (القسم العام) ص 313 والقسم الخاص ص 180 وحكم نقض 13 ديسمبر سنة 1943 رقم 1 س 14 ق وهما يريان أن هذا العذر يعد من الأحوال المادية التي تتصل مباشرة بذات الجريمة فتخفف من وقعها وتقلل من جسامتها ، والتمشى مع هذا الرأي حتى النهاية يؤدي الى القول بأنه شأنه شأن الأعذار العينية في أنه يستفيد منه كل من ساهم في مقارفة الجريمة سواء أكان فاعلا أصليا أم مجرد شيك وسواء أكان يعلم به أم يجهله ، ويستفيد به حتى من لم يكن زوجا وهو ما لم يقل به أحد .

(2) كامل مرسي والسعيد ص 313 .

الجناية، وينبيء على ذلك القول بأن هذا العذر ولو أنه شخصي بحت إلا أنه يقتضى تغيير وصف الحالة إلى جنحة[1].

وقد قيل أنه مما يتمشى مع هذا الرأي الآخير أن قانون 19 اكتوبر سنة 1925 الخاص بجواز تجنيح بعض الجنايات نص إلى جنايات الأحداث والجنايات التي تقع تجاوزاً لحدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة، ولم ينص على الجرائم المقترنة بعذ الإستفزاز هذا، مما قد يستفاد منه أنه يعتبر هذا النوع الأخير جنحاً من مبدأ الأمر، ومن ثم لا محل لتجنيحه.

إلا أنه يلاحظ أن نص المادة 2/158 من قانون الإجراءات الحالي جاء غفلا من النص على الجنايات التي يجوز تجنيحها، فكان يبيح تجنيح أية جناية إذا اقترن بها عذر قانوني أو ظرف قضائي مخفف من شأنه تخفيف العقوبة إلى حدود الجنحة، ومن المتفق عليه أن من بين الأعذار القانونية المقصودة من النص عذر المادة 237 هذا، بل إن مشروع الحكومة كان ينص في التجنيح على عذر المادتين 66 و 251 فحسب (صغر السن وتجاوز حدود الدفاع الشرعي بنية سليمة)، إلا أن لجنة الإجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ عدلت من صياغة المادة وجعلتهما عامة لكل الأحوال التي يمكن تخفيض العقوبة الجنائية بناء عليها إلى عقوبة الحبس، ولذلك

---

(1) على بدوي والبير شيرون في تعليقهما على قانون العقوبات المصري بالفرنسية م 41 ــ 43 فقرة 12 ص 212 والموسوعة الجنائية ج 4 فقرة 5 ص 659 وحسن أبو السعود فقرة 149 ص 171 ورمسيس بهنام ص 649 ومحمد محي الدين عوض ص 86 ومحمود نجيب حسني ص 56 وعبد المهيمن بكر في (جرائم الإعتداء على الأشخاص والموال) 1966 ص 94 وجلال ثروت في (نظم القسم الخاص) 1971 ج 1 ص 259 .

حـذفت عبـارة (المنصـوص عليهـا في المـادتين 66 و 251 مـن قـانون العقوبات[1]) وهو ما قد يستفاد منه - إذا كانت لقرينته جواز التجنيح دلالة تذكر - أنـه لا مـانع منإعتبـار الجـرائم المقترفـة بعـذر المـادة 237 جنايـات بدلالة جواز تجنيحها، مع أنها اعتبرت جنحا لجازت احالتها إلى المحكمة مباشرة وبغير حاجة إلى التجنيح .

هذا من جهة نصوص القـانون الإجرائي، أما من جهة العلم فإن أقل شك في توافر أي ركن من أركان عذر المادة 237 – أو عذر تجاوز حـدود حق الـدفاع الشـرعي بنيـة سـليمة الـوارد في المـادة 251 ع - يستتبع إحالـة الدعوى - بوصفها جناية دائماً - إلى محكمة الوصف الأشد وهـي محكمة الجنايات ولهذه طبقاً لنص المادة 382 إجراءات أن تحكم في الـدعوى حتـى ولـو تـبين لهـا تـوافر أركـان العـذر مـن وجهـة موضـوعية، وأن مـن شـأنه - مـن وجهـة قانونيـة - أن يسبغ علـى الواقعـة وصـف الجنحـة، بل عليهـا أن تحكـم فيها إذا استظهرت ذلك بعد التحقيق، ولذا فإنه عملاً تحال هـذه الجـرائم عنـد الشـك في ثبـوت تـوافر أركـان العـذر، إلى محـاكم الجنايات، وتكـاد أغلب الأحكـام في بلادنـا في هـذه الجـرائم - بل لعلها كلهـا - صـدرت مـن محاكم الجنايات دون الجنح، بعقوبة الجناية أحيانا وبعقوبـة الحبس أحيانـا أخرى حسبما تكشفت عنه ملابسات الواقعة وظروف المتهم .

وحاليا تحال هذه الجرائم إلى محاكم الجنايات طبقاً للقواعد العامة كما بينها القانون رقم 107 لسنة 1962، فلا محل فمكان تجنيحها بعد

---

(1) راجع تقريري لجنة الإجراءات بمجلس الشيوخ المؤرخين 24 يونية سـنة 1948 و 27 يناير سنة 1949 ص 11 -12 .

الغاء نظام التجنيح من أساسه، وإن جاز لمحكمة الجنايات بطبيعة الحال أن تحكم في الواقعة بعقوبة الجنحة عملاً بالمادة 237 ، 251 بحسب الأحوال، ومن ثم أصبح التساؤل في شأن هذه الجرائم متخذا في الغالب الصورة الاتية : هل من أثر الحكم بعقوبة الجنحة في جريمة مقترنة بعذر المادة 237 هذه - وهي التي تعنينا الان دون غيرها - أن يسبغ عليها صفة الجناية، أم أنها تظل محتفظة بوصفها الأصلي كجناية طبقاً للمادة 2334 أو 236 (قتل عمد أو ضرب أفضى إلى الموت) ؟

موقف محكمة النقض

يمكن القول إستناداً إلى الأحكام القليلة التي صدرت من محكمة النقض في شأن الجرائم المقترنة بعذر المادة 237 أن هذه تعتبر جنحاً لا جنايات، بغير تردد ولا كبير عناء، وإليك أهم هذه الأحكام مسببة بما يكفي لعرض وجهة نظرها في هذا الشأن عرضا وافيا .

ففي حكم لها يرجع إلى سنة 1925 تقرر أن (القتل المقترن بعذر معاقب عليه في مصر وبالقوانين الفرنسية والبلجيكية أيضاً بعقوبة الجنحة، ومسألة معرفة ما إذا كانت هذه الجريمة هي أذن جنحة حقيقية قد درا عليها البحث في تلك البلدان، وأجمعت أغلب الآراء هناك على إعتبارها كذلك نظراً إلى أن المقياس الوحيد لتنويع الجرائم إلى جنايات وجنح يرجع إلى مقدار العقوبة الذي ينص القانون نفسه، وهو الذي يقضى بعقوبة الحبس في جريمة القتل المقترن بعذر، وأنه يجب أن يلاحظ فضلاً عن ذلك أن القانون المصري على خلاف القوانين الفرنسية والبلجيكية لم يتبع في تحديد مقدار العقوبة في حالة العذر طريبة تخفيض العقوبة المقررة

للجريمة عينها في حالة عدم وجود العذر، بل نص بمادة خاصة على أن القتل المقترن بعذر يعاقب عليه بعقوبة خاصة بدلا من العقوبات المنصوص عليها في المادتين 198، 200 (وهما تقابلان المادتين 234 – 236 من القانون الحالي).

وهذه الطريقة التي اتبعها تثبت بوضوح تام، ان كان هناك حاجة إلى الوضوح، أن القتل المقترن بعذر في إعتبار الشارع المصري يكون جريمة مستقلة في جد ذاتها، وأن المعاقبة عليها بعقوبة الجنحة البسيطة يعطيها صفة الجنحة بلا أدنى ريب، وبناء على ذلك فلا عقاب على الشروع في الجريمة المنصوص عليها في المادة 201 ع (م 237 من القانون الحالي) لأنها جنحة، ولا عقاب على الشروع في الجنح إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون[1].

وقد لاحظ الحكم المذكور على هذا الوضع (تناقضا حقيقياً في القانون المصري لأنه في ظروف واحدة لا يقبل العذر في أحوال الضرب البسيط ويقضي بعدم العقاب على الشروع في القتل، وهذا التناقض لا يجيز مع ذلك للقاضي أن يسد هذا الفراغ من تلقاء نفسه ولا سيما في مواد الجنايات)

وفي حكم آخر يرجع إلى سنة 1943 أصرت على رأيها ودافعت عنه طويلا قائلة (وحيث أن القانون إذ نص في المادة 237 ع على أن مرح فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس

---

(1) نقض 10 ابريل سنة 1915 الشرائع س 2 عدد 259 .

بدلا من العقوبات المقررة بالمادتين 234، 236 قد أفاد انه جعل من جريمة القتل العمد أو جريمة الضرب المفضى إلى الموت إذا اقترنا بالعذر المنصوص عليه في تلك المادة جريمة مستقلة أقل جسامة منهما معاقبا عليها بالحبس، ولما كان القانون قد عرف الجنايات في المادة 10 ع بأنها هي الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة أو السجن، وعرف الجنح في المادة 11 ع بأنها هي الجرائم المعاقب عليها بالحبس الذي يزيد أقصى مدته على أسبوع أو الغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على جنيه مصري، فإن الجريمة المنصوص، فإن الجريمة المنصوص عليها في المادة 237 ع هي جنحة بحكم القانون لأنه فرض لها الحبس كعقوبة أصلية، ولم يجعل للقاضي حق تخفيض العقوبة كما هو الشأن في الظروف المخففة القضائية وفي الأعذار القانونية التي تجيز للقاضي أن يحكم بعقوبة الجناية أو بعقوبة الجنحة .

وحيث أنه مع صراحة هذه النصوص لا ترى هذه المحكمة محلا للخوض فيما أثارته النيابة في تقريرها من بحث مسألة تأثير الأعذار المخففة في طبيعة الجريمة، وما قام في شأن هذه المسألة من خلاف بين الفقهاء إذ أنه لا محل للإجتهاد مع صراحة النص .

وحيث أنه متى تقرر أن الجريمة المنصوص عليها في المادة 238 ع هي جنحة لا جناية وجب القول بأن النظر فيها من إختصاص محكمة الجنح لا محكمة الجنايات، وذلك طبقاً للمادة 156 من قانون تحقيق الجنايات التي تقضى بأن (يحكم قاضي الآمور الجزئية في الأفعال التي تعتبر جنحاً بنص قانوني)، والمادة الآولى من قانون تشكيل محاكم الجنايات التي تنص على

أن (الأفعال التي تعد جناية بمقتضى القانون تحكم فيها محاكم الجنايات ما عدا ما يكون الحكم فيه من خصائص محاكم مخصوصة) ولا محل للقول بأن تقدير قيام العذر يجب أن يترك إلى محاكم الجنايات إذ لا نص في القانون يقضي بذلك، وبإخراج الوقائع التي تعتبر جنحاً لما لابسها من عذر قانوني مخفف من إختصاص محاكم الجنح .

ويؤيد هذا النظر أن القانون الصادر في 19 اكتوبر سنة 1925 بتجنيح بعض الجنايات إذا اقترنت بأعذار قانونية أو ظروف مخففة قد نص في مادته الأولى على أنه (في حالة ما يرى قاضي الاحالة وجود شبهة تدل على أن الواقعة جناية، ، أن الدلائل المقدمة كافية، يجوز له بدلا من تقديم المتهم إلى محكمة الجنايات أن يصدر أمراً بإحالة الدعوى إلى القاضي الجزئي المختص إذا رأي أن الفعل المعاقب عليه قد اقترن بأحد الأعذار المنصوص عليها في المادتين 60، 251 ع (66، 251 من القانون الحالي)، أو لظروف مخففة من شأنها تبرير عقوبة الجنحة ..) ولم يذكر ضمن الجنايات التي يجوز لقاضي الإحالة تجنيحها أي تقديم مرتكبيها إلى محكمة الجنح بدلا من محكمة الجنايات والأفعال التي تقترن بالعذر المنصوص عليه في المادة 237 ع . ولا يمكن أن يحمل هذا الأغفال على أن الشارع اراد أن يكون لمحكمة الجنايات دون غيرها تقدير هذا العذر، إذ أن العذر المنصوص عليه في هذه المادة لا يختلف عن العذر المنصوص عليه في المادة 251 ع، إلا أنه يجب عل القاضي متى ثبت له العذر المنصوص عليه في المادة 251 ع . إلا أنه يجب على القاضي متى ثبت له العذر المنصوص عليه في المادة 237 ع أن يطبق عقوبة الجنحة، بينما يترك له الخيار عندما

يثبت له العذر المنصوص عليه في المادة 251 ع أن يطبق عقوبة الجناية أو الجنحة .

ولو كان مراد الشارع أن تنفرد محاكم الجنايات بتقدير الأعذار القانونية إطلاقا لكان الأولى بذلك عذر المادة 251 ع، لأن العقوبة المقررة أصلاً للجريمة المقترنة بهذا العذر هي عقوبة جناية بينما العقوبة المقررة للجريمة المقترنة بعذر المادة 237 هي عقوبة جنحة، وإنما السبب في هذا الإغفال - على ما يظهر من روح التشريع ومن المذكرة الإيضاحية المرفوعة من مشروع القانون القاضي بتجنيح بعض الجنايات - هو أن يعتبر المشرع يعتبر الأفعال المتقرنة بعذر المادة 237 جنحا لا جنايات، بما أن العقاب المقرر لها هو الحبس، فلم تكن اذن في حاجة إلى نص على جواز إحالتها إلى محكمة الجنح[1] .

هذا وقد سبق أن بينا كيف أن قرينة عدم النص على الجرائم المقترنة بعذر المادة 237 في قانون التجنيح الصادر في 9 اكتوبر سنة 1925 قد فقدت قيمتها بصدور قانون الإجراءات الحالي رقم 150 لسنة 1950 خاليا من كل تخصيص، وكيف أن المادة 2/158 منه كانت تبيح تجنيح أية جناية إذا اقترن بها عذر قانوني أو ظرف قضائي مخفف منشأنه تخفيض العقوبة إلى حدود الجنح دون تفرقة بين عذر وآخر ، بل لقد ورد في تقرير لجنة الإجراءات بمجلس الشيوخ أنها عدلت من صياغة المادة عمدا فجلعتها عامة تشمل جميع أحوال التخفيف ايا ان مصدره ودون حاجة إلى

(1) نقض 13 ديسمبر سنة 1943 القاعد القانونية ج 6 رقم 172 ص 353 الى 355

تخصيص عذر دون آخر، لأنها رأت أنه (من الأوفق وضع قاعدة عامة لكل الأحوال التي يمكن تخفيض العقوبة الجنائية بناء عليها إلى عقوبة الحبس).

وعلى أية حال فإنه رغم صدور قانون الإجراءات الحالي بما تضمنه من النص صراحة على جاز تجنيح الجنايات المقترنة بجميع الأعذار القانونية - بما فيها عذر المادة 237 – فإن هذا القضاء لم يفقد قيمته من حيث محاولته الفصل في طبيعة الجنايات المقترنة بهذا العذر، وبيان ما إذا كان تظل جنايات أم تنقلب إلى جنح، وما انتهى اليه من أنه اعتبرها جنحاً في النهاية لا جنايات .

مع ذلك فلا ينبغي أن يفوتنا ملاحظة أن هذا القضاء جاء في معرض الكلام في الإختصاص، ومؤيداً القول بأنه في هذا النوع من الجرائم لا مانع من أن يكون للمحاكم الجزئية به، وهو ما قد يجوز حتى الآن بعد الغاء نظام التجنيح بوجه عام بالقانون رقم 107 لسنة 1963 متى استبان للنيابة أو لمستشار الإحالة بحسب الأحوال توافر عناصر العذر المطلوبة في القانون، فضلاً عن ثبوتها من الوجهة الموضوعية، ومع ذلك فلا محل للقول بأن هذا القضاء قد قطع برأي في إعتبار هذه الجرائم جنحا فيما يتعلق بجميع الأثار الموضوعية والإجرائية المترتبة على هذا الإعتبار، رغم تعدد هذه الاثار وتنوعها .

كما يلاحظ مدى عناية هذا الحكم بأن يضع النقط فوق الحروف فيما يتعلق بالمقارنة بين عذري المادتين 237 ع و 251 عندما قرر أنه (يجب على القاضي متى ثبت له العذر المنصوص عليه في المادة 237 أن يطبق

عقوبة الجنحة بينما ترك له الخيار عندما يثبت له العذر المنصوص عليه في المادة 251 ع أن يطبق عقوبة الجناية أو الجنحة)، أي أن الحكم المذكور حفظ الإختصاص لمحاكم الجنح بالجرائم المقترنة بعذرالمادة 237 لأنه ملزم للقاضي، لكنه لم يقل مع ذلك صراحة أن من شأن الإختيار في هذا العذر الأخير أن يضفي على الوقعة المقترنة به صفة الجناية دائماً مادامت العقوبة المقررة لها أصلاً في القانون هي عقوبة الجناية، وأن صفة الجناية هذه تظل مستقرة فيما يتعلق بجميع الأثار التي يرتبها القانون على هذه الصفة، وأنها تظل مستقرة حتى النهاية، ولو حكم في الدعوى بعقوبة الجنحة بحكم نهائي حاز حجية الشيء المقضى به، فينبغي التحفظ في فهم عبارات الحكم وعدم تحميلها مالا تحمتمله من مدلول أو من آخر .

وحتى القول بأن عذر الماد 251 اختياري للقاضي، فله مع ثبوت أركانه أن يطبق عقوبة الجناية أو الجنحة حسبما يشاء له تقديره، قول محل نظر ،بل حتى هذا النظر ان لمحكمتنا العليا فيه رأي وتقدير في قضاء آخر ،فاعتبرت نفس هذا العذر ملزما للقاضي في نطاق معين، ومادام هذا القضاء قد أشار إلى أن مناط البحث في أثرأي عذر قانوني هو معرفة مدى التزام القاضي به أو عدم التزامه، فمن حقنا أن نتساءل من جديد عما إذا كا عذر المادة 251 ينال من نوع الواقعة فيغيره من جناية إلى جنحة أم لا ؟ وهو ما سنعود اليه فيما بعد .

ومن جهة أخرى فإنه يتعلق بالإختصاص تحال الدعوى عملاً إلى محكمة الجنايات بحسب الأصل سواء أدفع بتوافر عذر المادة 251 أم عذر المادة 237 وبصرف النظر عن الجدل الذي يثار في شأن أثر هذا العذر أو

ذاك في نوع الواقعة، لماذا ؟ لأن وجهة الإحالة إلى محكمة الموضوع يتعذر عليها أن تبت برأي قاطع في ثبوت جميع أركان العذر من عدم ثبوتها، فإن مثل هذا البت هو من صميم رسالة محكمة الموضوع لأنه لا يتسنى بطبيعة الحال إلا بعد إجراء التحقيق النهائي، ثم ـ وهذا هو الأهم ـ بعد سماع مرافعة أطراف الخصومة، وافساح المجال لهم بما يكفي لأن يبين وجه الحق في مثل هذا الدفع، وأين ذلك من رسالة جهة الإحالة التي عليها في الواقع أن تبديء تقريراً أولياً في مدى كفاية الدلائل المطروحة فحسب، ودون أن تتغلغل في تقديرها أو تمحيها ؟ وهي في النهاية تبحث بالأكثر في رجحان كفة دلائل الإدانة أوأدلتها لا في أدلة الدفاع، أو في أوجه ثبوت هذا العذر أو ذاك، لأنها جهة إتهام والشك عند سلطات الإتهام يفسر ضد لا لصالحه كما هوم عروف، فلا تكون الواقعة في نظرها إلا جناية قتل عمد أو ضرب أفضى إلى الموت بحسب الأصل.

لذا فإنه في الحالتين معاً ـ ورغم الدفع بتوفر عذر المادة 237، عذر المادة 251 على حد سواء ـ تحال الدعوى إلى محكمة الجنايات بحسب الأصل، وفي الحالتين مما يجوز إذا الإستناد إلى هذا الأمر أو ذاك في القطع برأي في حقيقة نوع الواقعة، أو في القول بأن لكل عذر منهما حكمة ونظامه، فإن مثل هذا الإستناد ـ الذي يرجع إلى قواعد الإختصاص فحسب كثيراً ما يكون مدعاة للخطأ إذ أن حقيقة نوع الواقعة في تقدير القانون غير متوقفة بالضرورة على جهة الإختصاص بنظرها كما سبق أن قلنا.

نتائج كل من الرأيين

قلنا أن الرأي قد استقر - إلى حد كبير - في قضاء محكمة النقض على إعتبار الجريمة المقترنة بعذر المادة 237 جنحة لا جناية، ولو كانت العقوبة المقررة لها أصلاً عقوبة جناية لا جنحة، لكن الفقه لم يستقر على ذلك حيث يوجد هناك رأيان قائمان لكل منهما حججه وأسانيده و لذا يبدو لنا من الأهمية بمكان أن نبين أهم الأثار التي يصح ترتيبها على كل من الرأيين لنلمس عن قرب خطورة هذا الخلاف من ناحية آثارة العملية، ولنستبين كيف أن دعوتنا الشارع إلى التدخل لحسم الموضوع بنصوص صريحة ليس تزيداً، لا مبالغة منا في تصور نقص موهوم .

فمثلا إذا قيل بأن عذر المادة 237 - كما قالت محكمة النقض - يقتضى تغيير نوع الجناية إلى جنحة وجب القول بأن يسري على الزوج إذا كان فاعلا أصليا للجريمة دون غيره من الفاعلين الأصليين ولو علموا به، أخذاً بقاعدة المادة 39 عقوبات عندما نصت في ذيلها على أنه (إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضى تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم) أما بالنسبة للشركاء فيتأثر به من يعلم به، ولا يتأثر به من لا يعلم به أخذاً بقاعدة المادة 41 ع عندما نصت على أنه (لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التي تقتضى تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم تلك الأحوال ..) .

كما ينبغي عندئذ القول بأنه إذا لم يكن الزوج فاعلا أصليا في القتل أو الضرب المفضي إلى الموت، بل مجرد شريك فيه بالتحريض أو الإتفاق أو المساعدة، فلا يستفيد من هذا العذر لا هو ولا الفاعل الأصلي

وذلك لأن فعل الشريك يستعير صفته الإجرامية من فعل الفاعل الأصلي لا العكس تطبيقاً للقاعدة العامة .

ومن هذه الأثار وجوب القول بعدم العقاب على الشروع في جريمة مقترنة بعذر المادة 237 ع لأنها تعد جنحة، ولا يوجد نص يعاقب على الشروع فيها، وإذا أحدث فعل المشروع إصابات مما ينطبق عليه وصف الجرح أو الضرب طبقاً للمادتين 241، 242 ع فيكون العقاب بمقتضى هاتين المادتين لا بوصف الفعل شروعاً مقترناً بعذر المادة 237 .

ومنها كذلك انه إذا وقعت جناية قتل تأهبا لجريمة مقترنة بهذا العذر أو لتسهيلها أو إرتكابها بالفعل أو لمساعدة مرتكبها على الهرب أو التخلص من العقوبة، فيجب القول بقيام ظرف ارتباط جناية القتل بجنحة طبقاً لنص المادة 3/234 لا ظرف اقترانها بجناية طبقاً لنص المادة 2/234.

وأخيراً يترتب على ما تقدم وجوب معاملة هذه الجرائم بإعتبارها جنحاً فيما يتعلق بأحكام العود، وفيما يتعلق بالمدد اللازمة لتقادم الدعوى العمومية (م15 إجراءات) وللعقوبة الصادرة فيها (م258 إجراءات) وهي تختلف في الجنح عنها في الجنايات كما هو معلوم .

ذلك حين يترتب على الرأي الثاني نتائج عكسية لما سبق :

فمنها وجوب القول بأن هذا العذر - شأنه شأن بقية الأعذار والظروف الشخصية التي لا تقتضي تغيير الوصف - لا يسري إلا على من يتصف به دون غيره من المساهمين في الجريمة سواء أعلموا به أم لم يعلموا ،وذلك بمفهوم المخالفة من المادة 41 ع عندما نصت في فقرتها الأولى على أنه (لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التي تقتضي تغيير وصف

الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال) وكذلك فإنه إذا لم يكن الزوج فاعلاً أصليا للجريمة بل مجرد شريك فيها ينبغي عندئذ القول بأنه يستفد وحده من هذا العذر، دون الفاعل الأصلي .

ومنها وجوب القول بالعقاب على الشروع في الجريمة لأنها جناية، طبقاً للقواعد العامة، ولو أن العقوبة لاينبغي أن تتجاوز بطبيعة الحال عقوبة الجريمة التامة .

ومنها كذلك انه إذا وقعت جناية قتل تأهباً لإرتكاب جريمة قتل مقترنة بهذا العذر أو لتسهيلها أو إرتكابها بالفعل، أو لمساعدة مرتكبها على الهرب أو التخلص من العقوبة فينبغي القول بقيام ظرف ارتباط جناية بجنحة اخرى فضلاً عن اقترانها إذا توافرت المعاصرة الزمنية بينهما .

كما يترتب على هذا الرأي وجوب معاملة هذه الجرائم بوصفها جنايات فيما يتعلق بأحكام العود، وفيما يتعلق بالمدد اللازمة لتقادم الدعوى العمومية والعقوبة الصادرة فيها، ولنا عودة تفصيلية إلى ذلك فيما بعد عند الكلام في تكييف الواقعة من حيث أثره في القانون الإجرائي، سواء فيما يتعلق بعذ الإستفزاز هذا أم بأحوال التخفيف والتشديد بوجه عام .

الفرع الثالث

أثر عذر تجاوز حق الدفاع الشرعي في نوع الواقعة

اختلفت الآراء في تحديد أثر عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة في نوع الواقعة إذا كانت جناية بطبيعتها، فهل تظل على حالها أم تتقلب إلى جنحة ؟ يمكن التمييز بين أربعة أراء مختلفة في هذا الشأن

(أ) فيرى بعض الشراح أن عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة الوارد في المادة 251 ع لا يعدو كونه ظرفاً قضائياً مخففا من نوع الظروف القضائية التي أشارت إليها المادة 17 من قانون العقوبات بحكم إستثنائي في التخفيف يختلف عن الحكم العام المقرر بالمادة المذكورة[1] .

أو بعبارة أخرى يرى هذا البعض ان هذا العذر يعتبر امتدادا لسلطة القاضي التقديرية المنصوص عليها في المادة 17 ع[2] فالواقعة تظل جناية على حالها

(كما يرد هذا الفريق على القائلين بأن المادة 251 تقرر عذراً قانونيا ويرتبون نتيجة خاصة بالشروع ويقولون فإنه إذا أطلق زيد عيارا نارية على المعتدي ولم يصبه فلا سبيل إلى عقابة متى اعتبر انه في حالة تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي طبقاً للمادة 251 ع لأن الجريمة في تلك الحاجة جنحة ولا عقاب على الشروع فيها لعدم النص مادام المعتدي لم يصب بأية إصابة .

---

(1) على زكي العرابي في (شرح القسم العام من قانون العقوبات) 1925 ص 84 .

(2) عادل عازر ، المرجع السابق 1967 ص 502-503 .

يرد هذا الفريق عليهم بأن هذا القول يتعارض تماماً مع نص المادة 251 التي تنص على أنه (لا يعفي من العقاب بالكلية) وعليه فزيد لا بد من معاقبته، وهذا يدل على أن المشرع قد ذهب في نظرته مذهبا آخر، وأعنى أنه لا يعتبر ذلك العذر عذراً قانونياً يغير من طبيعة الجناية ويقلبها إلى جنحة[1].

ولكن هذا الرد ليس سديداً، فلو فرضنا جدلا أن المادة 251 تقرر عذراً قانونيا، فلا يلزم معه حتمية انقلاب الجناية إلى جنحة إذ من الممكن الجمع بين اعتماد هذا الرأي والقول الراجح بأن العبرة في نوع الجريمة هو ما يقرره القانون للجريمة المرتكبة في صورتها الإعتيادية - وهو الرأي الراجح لدينا - لا بما يوقع عليها من عقوبة لعذر أو لظرف

ومن ثم يمكن القول - وفاقا مع الرأي الأول وفي صدد مناقشة دليل الرأي الثاني بأن المادة 251 تقرر عذاراً مخففاً ولكن لا يتحتم أن يعفى المتحاوز إذا شرع في قتل المعتدي لبقاء الشروع جناية معاقبا عليه، وبالتالي ينهار هذا الرد المستند على حجة تناقض الرأي الأول مع القانون[2].

(ب) ذلك حين ذهب بعض البعض الأخر إلى أنه عذر قانوني من شأنه أن يقيد القاضي بعقوبة الجنحة فهو ملزم له، ولذا فهو يؤثر في طبيعة

---

(1) محمد مصطفى القللي (في المسئولية الجنائية) 1948 ص 356 .

(2) داود سليمان العطار في رسالته عن (تجاوز الدفاع الشرعي في القانون المقارن) 1977 (مطبوعة على الرونيو) ص 406-407 .

الواقعة ونوع الجريمة فيحيلها إلى جنحة ،وهذا في رأي من يرى أن للعذر القانوني - عندمايكون ملزماً بالأقل - هذا الأثر .

وقد قيل دفاعاً عن وجهة النظر هذه أن (حكم تجاوز حد الدفاع الشرعي أنه يخفض الجناية إلى جنحة و فإذ عد القاضي المتهم معذوراً لتجاوزه حد الدفاع بحس نية فيجب حتماً ان يعاقبه بعقاب جنحة ،وعلى ذلك فالخيار هو للقاضي في إعتباره معذوراً أم غير معذور ،وهذه نقطة موضوعية ،لكن ما يترتب عليها من تطبيق عقاب الجناية في حالة عدم قانونية ،ولكن مجرد التجاوز بحسن نية لا يكفي في استحقاق عقوبة الجنحة ،بل لابد وأن يكون التجاوز مما يعذر فيه الإنسان ،فإذا كان مما يعذر فيه وعده القاضي معذوراً يجب عليه حتماً تطبيق عقاب الجنحة فالعذر هو عذر قانوني Excuce legale .

ثم يضيف هذا النظر ،في معرض تفنيد الرأي السابق ،قائلا بأنه (إذا كان هو ظرف قضائي مخفف فلم اشترط القانون على القاضي أن يعد المتهم معذوراً في أمر واحد وهو اسعمال قوة أكثر مما يلزم مع أن القانون لا يعين أنواع الظروف المخففة القضائية ،وأوجب عقابة بعقاب جنجة ؟ وهو يشبه حالة الإستفزاز provocation في جنايات القتل والضرب في القانون الفرنسي (م 321) فيجعل عقابها عقاب الجنح ،وتعد جنحة على القول الراجح[1] .

---

(1) أحمد صفوت في (شرح القانون الجنائي القسم العام) فقره 162 ص 222 ، وفي الواقع أن قياس عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي على عذر الإستفزاز قد يتعثر في رأي جانب من الفقه بأن الأول ـــ حسب ظاهرة النص - جازي للمحكمة حين=

(ج) الا ان رأيا ثالث اذهب إلى أن عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة يعد في الواقع عذرا من نوع خاص جمع معان من كل من النوعين معا، الظروف القضائية المخففة والأعذار القانونية، إلا أنه يختلف عنها كلها (فهو يتفق مع الأعذار القانونية في أن الشارع خصه بالنص وقصره على حالة معينة وهي تجاوز المدافع حدود حقه، ويختلف عنها في أن التقدير فيه اختياري مرجعه إلى القاضي وما يراه بحسب ظروف الواقعة، ليس هذا شأن العذر القانوني بالمعنى الصحيح، وهو في ذلك يتفق مع الظروف القضائية المشار إليها بالمادة 17 من قانون العقوبات، ويظهر أثر هذه الطبيعة المختلطة في مدى رقابة محكمة النقض على ما تقرره محكمة الموضوع في شأنه بإعتباره مقصوراً على حالة معينة بشروط خاصة يخضع لرقابة الموضوع في شأنه، فهو بإعتباره مقصورا على حالة معينة بشروط خاصة يخضع لرقابة محكمة النقض، ولكن الأخذ به في حدود هذه الحالة وعند توافر الشروط التي تسمح به موضوعي الرأي فيه لمحكمة الموضوع، بغير رقابة عليها من محكمة النقض، فيما عدا ذل لا أثر

=أن الثاني ملزم لها ، ولو أن هذا الفارق بينهما غير حاسم إذ أن لعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي مدى معين من الإلزام ــ في صورة أو أخرى ــ طبقاً لجانب من الراي هذا فضلاً عن أن صفة الإلزام أو عدمه ليست حاسمة بدورها من حيث أثرها في نوع الواقعة في رأي جانب آخر .

له في وصف الجريمة، ولا في سلطة القاضي في تقدير العقوبة، فهو من حيث آثاره لا يختلف عن الظروف القضائية[1] .

(د) وبجانب هذه الأراء الثلاثة يوجد رأي يمكن عده بسهولة رأيا رابعاً في شأن عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي من ناحية مدى التزام القاضي بتخفيف العقوبة لما يمتاز به من خصائص تميزه عن غيره، ومقتضى هذا الراي هو أن عذر المادة 251 هذا ليس ملزماً للقاضي، بل أنه جوازي له بغير إخلال بصفته كعذر قانوني، لا كظرف قضائي مخفف من نوع خاص

لكن اختيار القاضي في شأنه ليس مطلقاً، متى اقتنع بتوافر أركانه المطلوبة، إذ أن عليه أن يختار بين تطبيق المادة 251 وبين تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة بغير تثريب عليه إذا اختار أحد السبيلين دون الآخر، وطبقا لما تنبيء عند ظروف الواقعة من ناحية مقدار جسامة التجاوز الذي صدر من المدافع .

وقد قيل في جانب وجهة النظر هذه أن المادة 215 ع (التي تقابل 251 من القانون الحالي) جعلت للقاضي الخيار في إعتبار المدافع معذورا من عدمه، ولم تلزمه بإعتباره كذلك، فقد يرى القاضي من ظروف القضية أن العقوبة المخففة المنصوص عليها في المادة 215 لا تكفي للفعل المرتكب إذا كانت حدود حق الدفاع الشرعي قد تجوزت مثلاً تجاوزاً كبيراً وقد يكتفي القاضي بتطبيق المادة 17 التي تجيز له في بضع الأحوال أن يخفض

---

(1) السعيد مصطفى في (الأحكام العامة في قانون العقوبات) طبعة 4 سنة 1962 ص 38 ، ورمسيس بهنام ص 651 ، ومحمود نجيب حسني ص 56 ، ومحمد محي الدين عوض ص 86 .

العقوبة إلى الحبس لمدة لا تنقص عن ستة شهور أو عن ثلاثة، وإذا رأي أن هذا الحد الآدنى عال بالنسبة للفعل المرتكب فله أن يعد المدافع عن نفسه أو عن مالة معذوراً، وفي هذه الحالة يطبق المادة 215 ع فيقضي عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في القانون، ومعلوم أنه يجوز له أن يخفض الحبس فيها إلى 24 ساعة[1] .

وهذا الرأي لم يذهب صراحة إلى القول بأن القاضي ملزم، عند إقتناعه بتوافر أركان عذر تجوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة، بأن يطبق على الواقعة أما المادة الخاصة بهذا العذر وأما المادة 17 ع التي تجيز لنزول العقوبة المقررة أصلاً للجناية درجة أو درجتين بما يفضى إلى جواز الحكم بالحبس في نطاق معين بدلا من السجن أو الأشغال الشاقة، إلا أنه أشار إشارة كافية إلى أن العلة في جعل هذا العذر جوازياً للقاضي هي أن هذا الأخير قد يرى، في صور معينة، أن العقوبة المقررة عند توافر العذر لا تكفي بالنظر إلى جسامة التجاوز المنسوب للمدافع، فيطبق المادة 17 ع، الخاصة بالظروف القضائية المخففة، لا ليطبق على أية حال عقوبة الجناية المقررة أصلاً .

رأي محكمة النقض

يبدو أن محكمة النقض أخذت تميل في قضائها الحديث إلى ما يشبه هذا الرأي الأخير، إذ أنها تذهب إلى أنه وإن كان للقاضي أن يعتبر المتهم معذوراً أو غير معذور، إلا أنه متى سلم بعذره فليست له حرية تقدير

---

(1) محمد كامل مرسي في (شرح قانون العقوبات القسم العام) طبعة سنة 1923 فقرة 269 ص 208 .

العقوبة إلى حد الوصول بها إلى الحد الأقصى الوارد في النص الأصلي و هذا وإذا لم ير تطبيق المادة 17 ع، التي له خيار تطبيقها في جميع الأحوال بطبيعة الحال، على أنه ينبغي متابعة خطة أحكام النقض في هذا الشأن، ثم تطورها إلى هذا الإتجاه تدريجياً، بما يكفي للإلمام بها لفرط إتصال طبيعة التخفيف هنا من حيث الإلتزام للقاضي أو عدمه بنوع الواقعة، وبالتالي بما نعالج من موضوع.

ويبدو أن السائد من أحكام النقض يأبي، حتى مع تسليمه بصفة العذر القانوني لا الظرف القضائي المخفف، لتخفيف العقوبة عند تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة، وأن يضفي على هذا التخفيف أية صفة ملزمة للقاضي، بل يصر على إعتبار ما ورد في المادة 251 عقوبات عذراً قانونياً جوازياً للقاضي إستناداً إلى صياغة عبارة هذه المادة من أنه (لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي، اثناء إستعماله إياه دون أن يكون قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع، ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جناية أن يعده معذوراً إذا رأي لذلك محلا، وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في القانون) وفي نفس النص كانت تردده المادة 215 من القانون القديم الذي صدرت في ظله بعض الأحكام.

وهذا القضاء المستقر - إلى حد ملحوظ - يترتب على هذه الصفة الجوازية للعذر إنتفاء تأثيره في طبيعة الجريمة، بل يرى أن تظل الواقعة جناية - مادام القانون يقرر لها أصلاً عقوبة الجناية - وتظل كذلك بكل ما

رتبه الشارع من آثار شتى لإعتبار الواقعة جناية في نطاق القانونيين الموضوعي والإجرائي على حد سواء .

فمن ذلك القضاء نقرأ أنه (حيث أن عقوبة الحبس الواردة في المادة 215 0 251 من القانون الحالي) هي اختيارية لقاضي الموضوع وله السلطة المطلقة في تقديرها والقضاء بها إذا رأي لذلك محلا فتبقى الحادية جناية، وللقاضي أن يحكم بما يراه من العقاب المقرر أصلاً في القانون أو إبداله بعقوبة الحبس، ومتى تقرر ذلك يكون الواجب على قاضي الإحالة إذا رأيا لمتهم بالقتل معذورا وأنه تعدى بنية سليمة حدود الدفاع الشرعي إحالة القضية على إعتبارأنها جناية إلى محكمة الجنايات أو إذا أراد إستعمال الحق المخول له بمقتضى قانون 19 اكتوبر سنة 1925 إحالة الجناية المقترنة بعذر على القاضي الجزئي للفصل فيها بهذه الصفة[1] .

كما عادت محكمة النقض لتقرر من جديد نفس المبدأ قائلة أنه (ليس لقاضي الإحالة في حالة تعدي حدود حق الدفاع الشرعي أن يطبق على الحادثة حكم الفقرة الثانية من المادة 12 من قانون تشكيل محاكم الجنايات التي تنص على أنه (إذا رأي وجود شبهة تدل على أن الواقعة جنحة أو مخالفة يعيد القضية إلى النيابة لاجراء اللازم عنهاقانونا) لأن هذا التصرف إنما يكون محله عندما يرى قاضي الإحالة أن العناصر المكونة للفعل المرفوع عنه الدعوى العمومية لا تتوافر فيها أركان الجناية، بل هي لا تعدو أن تكون جنحة أو مخالفة .

---

(1) نقض 1928/6/20 الموسوعة الجنائية ج 4 ص 656 .

أمام إذا كانت عناصر الجناية متوافرة، وكل ما في الأمر أنها كانت مقترنة بعذر قانوني أو ظرف مخفف من شأنه تخفيض عقوبة الجاني فليس لقضائي الإحالة أن يخرج الجريمة بعد اقترانها بذلك العذر أو الظرف المخفف من نوعها ويحكم بإنزالها إلى مصاف الجنح ويعطيها بناء على ذلك السير الذي أباح القانون أن يعطيه للجريمة التي يرى أنها بطبيعتها وبحكم العناصر المكننة له، لا تخرج عن أن تكون جنحة أو مخالفة، بل كل ما له بحسب قانون 1925/10/19 أن يحيل هذه الجناية التي لابسها عذر أو ظرف مخفف إلى محكمة الجنح بإعتبارها جناية، ولتحكم فيها المحكمة المذكورة على هذا الإعتبار[1] .

والمستفاد من الحكمين معاً أن الجناية، ولو اقترنت بعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي تظل على طبيعتها رغم أن الشارع أجاز هنا الحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية، ومادامت تظل جناية فكان ينبغي أن تحال أصلاً إلى محكمة الجنايات، وإذا أحيلت إليها فتظل محتفظة بوصفها كجناية، حتى ولو قضى فيها - فيما يبدو - بعقوبة الجنحة.

لكن بما أن قانون 19 اكتوبر سنة 1925 أجاز تجنيح الجنايات المقترنة بعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بين جنايات اخرى - أي أنه أجاز إحالتها إلى قاضي الجنح للفصل فيها بمقتضى عقوبة الجنحة، فقد عينت محكمة النقض في هذين الحكمين أن نبين أن هذه الإحالة إلى قاضي الجنح ليس من شأنها أن تغير شيئاً من طبيعة الجناية، وأنه ليس

(1) نقض 1933/3/20 رقم 1118 سنة 3 ق .

لقاضي الإحالة من ثم أن يحيل الواقعة إلى محكمة الجنح بوصفها جنحة لا جناية، وينبني على ذلك أن الحكم الصادر من محكمة الجنح - وبعقوبة الجنحة بطبيعة الحال - ليس من شأنه أن يضفي بدوره على الواقعة صفة الجنحة .

ولسنا نجادل هنا في قيمة هذا القضاء من جهة ما آرتأه من أن الأعذار الجوازية لا تمس في شيء طبيعة الجناية، لا قبل الحكم بعقوبة الجنحة ولا بعد الحكم بها فعلاً، إذ أن ذلك موضع جدل فقهي، وهو ما لا يمنع من القول بأن لخطة هذا القضاء - على أية حال - أسانيدها التي تستند إليها .

وإذا سلمنا مع الحكمين مؤقتاً بأن عذر المادة 251 جوازي للقاضي، وأنه لا يمس في شيء طبيعة لاجناية المقترنة به، فإننا لا نجد بعد ذلك كبير عناء في القول معهما بأن التجنيح وحده كان لا يمس بدوره طبيعة الجناية في شيء، وفي أنها تظل كذلك بعد قرار التجنيح، بل وبعد الحكم فيها فعلاً بعقوبة الجنحة من قاضي الجنح فهذا كله مسلم به، إذ أن مجرد تغيير جهة الإختصاص لأي سبب كان لا يكفي وحده لتغيير وصف الواقعة في تقدير القانون .

إنما ينبغي أن يلاحظ في نفس الوقت أن جواز التجنيح، كما لا يؤثر في طبيعة الجناية، فإنه لا يصلح وحده دليلاً كافية على أن الشارع كان يعتبر الواقعة جناية لا جنحة، فقد راينا كيف أجاز فيما بعد تجنيح الجرائم المقترنة بعذر الإستفزاز الوارد في المادة 237 ع، مع أن الشارع الجنائي يعتبر هذه الجرائم جنحاً - في تقديم محكمة النقض بالأقل - وجنحا (بلا أدنى

ريب) حسب تعبيرها، إنما كل ما يصح أن يقال هو أن الشارع الإجرائي كان يبيح تجنيح الجنايات الصريحة، وكذلك الجرائم المشكوك في حقيقة وصفها القانوني - التي يتراوح نوعها بين جنايات وجنح - وهي جميع الجرائم المقترنة بأعذار قانونية، أو تلك التي يجوز فيها تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة على ما وضعناه في مناسبة سابقة، وبغير أن يقطع برأي معين في نوعها من وجهة نظر القانون الموضوعي، بل كان يعتبر التجنيح مسألة إجراءات صرف تجوز في هذه الأحوال، ولا تجوز في غيرها، فلم يكن يفصل إلا في مسألة الإختصاص دون النوع، إذ لم يكن بحاجة إليه مادام مآل الدعوى على أية حال هو إلى المحكمة الجزئية .

كما أنه ينبغي أن يراعي من جهة أخرى ما سبق أن ذكرناه من أن توزيع الإختصاص وحده لا يصح أن يعد قرينة لها قيمتها فيما يتعلق بتحديد نوع الواقعة لما يناه من أسباب، يضاف إلى ذلك أنه لا يوجد ثمة تعارض - حتى عند من يرى أن الواقعة المقترنة بعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة تعتبر جنحة لا جناية - بين هذا لوضع وبين إختصاص محكمة الجنايات بنظر الواقعة إذ لم تر جهة الإحالة تجنيحها لأي سبب كان، أو عند عدم وجود نظام يسمح أصلاً بإحالة بعض الجنايات إلى محاكم الجنح كما هي الحال الان في ظل القانون 107 لسنة 1962، ذلك أن سلطة الحكم في الدعوى هي التي تقرر دون غيرها توافر هذا العذر - أو غيره من الأعذار القانونية - ناهيك بالظروف القضائية لدى من يرى أنها أيضاً قد تحدث في الواقعة نفس هذا الأثر .

ومادامت سلطة الحكم لا الأحالة هي التي لها أن تقرر دون غيرها توافر العذر القانون من عدم توافره بحسب أصل رسالتها ،فمن المصلحة أن تحال الدعوى إلى محكمة الجنايات لا الجنح لتفصل في موضوعها فإذا رأت هذه توافر أركان العذر من جهة قانونية ثم ثبوت هذه الأركان من وجهة موضوعية،كان لها أن تعتبر الواقعة جنحة - تطبيقاً للقانون عند من يرى ذلك - وأن تقضى فيها بعقوبة الجنحة أخذا بقاعدة أن من يملك الآكثر يملك الأقل،وإذا لم تستبن ذلك كان لها أن تبقى الواقعة على نوعها الأصيل،لإنتفاء العذر القانوني وتقضى فيها بعقوبة الجناية ،أما إذا كانت الواقعة قد أحيلت إلى محكمة الجنح،ورأت هذه إنتفاء العذر،تعين عليها ا، تقضى بعدم الإختصاص،بما يؤدي الي تعطيل الفصل في الدعوى على أية حال،لذا كان من المصلحة عند أقل شك في توافر أي ركن من أركان العذر أن تحال الدعوى إلى محكمة الجنايات،وهو ما يجرى عليه العمل بالفعل في بلادنا .

ويلاحظ من جهة أخرى أن هذين الحكمين،مع تسليمهما بأن الواقعة المقترنة بعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بحسن نية تعتبر جناية إستناداً إلى العقوبة المقررة أصلاً،لم يفصلا فيما إذا كان ينبغي إعتبارها كذلك بالنسبة لجميع الأثار المترتبة على هذا الإعتبار أم لا ؟.

ثم هل الجواز في هذا العذر مطلق للا يقيده قيد ،أم أنه مقيد بالأقل بوجوب تطبيق المادة 17 ع،عندما لا ترى المحكمة تطبيق المادة 251،وحينئذ يكون لنا أن نتساءل من جديد عن مدى تأثير هذا القيد في

طبيعة العذر، وبالتالي في طبيعة الجناية ؟ ليس لنا على أية حال إلا أن تتبع خطة محكمة النقض في أحكامها اللاحقة .

متابعة لرأي محكمة النقض

مما تجدر الإشارة إليه في صدد هذا البحث حكم يرجع إلى سنة 1942 ورد به أنه (إذا كانت الواقعة التي أثبتها الحكم هي أن القتيل وإثنين معه سرقوا ليلاً قضبانا من الحديد، وأن المتهم بوصفه خفيراً بالعزبة التي حصلت فيها السرقة فاجأهم عقب الحادث على مقربة من مكانها يحملون المسروق للهرب به، فأطلق عليهم مقذوفا من بندقية الآميرية فأصاب القتيل، فهذه الواقعة، وإن كانت بمقتضى القانون لا تبيح للمتهم أن يرتكب جناية القتل العمد إذ أن السرقة اليت قصد إلى منع المتهمين من الفرار على اثر وقوعها بما حصلوه منها ليست من السرقات التي يعدها القانون جناية، إلا أنه لا شك في أنها إعتبارها جنحة تبيح له، بمقتضى النص العام الذي جاءت به المادة 246 ان يرتكب في سبيل تحقيق الغرض الذي رمي إليه أي فعل من أفعال الضرب والجرح يكون أقل جسامة من فعل القتل .

وإذا كان المستفاد مما أورده الحكم أن هذا المتهم كان حسن النية معتقداً أن القانون يخوله إرتكاب ما ارتكبه ، وأن ما ارتكبه هو السبيل الوحيد لضبط اللصوص والحصول منهم على المال المسروق، فإنه كان يصح أن يعده الحكم معذوراً، ويقضى عليه بالحبس مدة لا تقل عن اربع وعشرين ساعة ولا تزيد على ثلاث سنين بدلا من العقوبة المقررة للجناية، وذلك طبقاً للمادة 251، ولكن بما أن المحكمة لم تعامله بمقتضى هذا

لنص لا بناء على أنها لم تر في ظروف الدعوى أن تعده معذوراً مع توافر الشرائط القانونية في حقه، بل بناء على أساس خاطيء هو أنها لم تعتبر أصلاً في حالة دفاع شرعي حتى كان يقال أنه تعداه، فإنه يكون من المتعين وضعاً للأمور في نصابها الصحيح، نقض هذا الحكم في تلك الحدود وعد المتهم معذوراً، والحكم عليه طبقاً للمادة 251 المذكورة[1] .

وجلي أن هذه الحكم لم يذهب إلى القول بأن لعذر المادة 251 ع أي إلزام على القاضي، بل كل ما قرره أنه بحسب ظروف الواقعة المطروحة كان يصح للحكم أن يعد المتهم معذوراً ويقضى عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة للجناية، فلم يقل أنه كان يلزم القضاء بالحبس وجوبا يضاف إلى ذلك أنه عاد فقال أن وجه النعي على الحكم الموضوعي ليس في أنه لم يقض بعقوبة الجنحة بدلا من الجناية، بل في أنه لم يعتبر هذا المتهم أصلاً في حالة دفاع شرعي حتى كان يقال أنه تعداه، حين كان يجب إعتباره مدافعاً دفاعاً صحيحاً، طبقاً للوقائع الثابتة وظروف الدعوى كما استظهرها نفس حكم الموضوع، أو بعباره أخرى المستفاد من عبارات هذا الحكم لمحكمة النقض أنه لو ان حكم الموضوع كان قد سلم بتوافر حالة الدفاع الشرعي ابتداء - لتوافر أركانها - لما كان هناك من تثريب عليه لو أنه قضى بهذه العقوبة أو تلك، أما وقد نفى حالة الدفاع الشرعي مع ظهور توافر أركانها فهنا - دون غيره - موطن الخطأ، ووجه النعي عليه .

(1) نقض 1942/6/1 القواعد القانونية ج 5 رقم 415 ص 670 .

ولذا فإن محكمة النقض رأت (وضعاً للأمور في نصابها الصحيح نقض هذا الحكم في تلك الحدود، وعد المتهم معذوراً والحكم طبقاً للمادة 251 المذكورة) والملاحظ أن محكمة النقض عندما تنقض الحكم للخطأ في تطبيق القانون الموضوعي أو في تأويله - كما هي الحال هنا - أن يتعين عليها أن تعمل التطبيق الصحيح من تلقاء نفسها وبغير حاجة إلى إعادة المحاكمة من جديد ما هي الحال عند البطلان في الحكم أو في الإجراءات، وهنا هي قامت بهذا التطبيق فأعلمت على الواقعة المادة 251 لأنها رأت ذلك - وهذا حق لها كما هو حق لمحكمة الموضوع، دون أن تقول بأن هناك أي وجه للإلتزام قانوناً بهذا التطبيق في جميع الأحوال، وهو بيت القصيد ومناط البحث هنا، وكل هذا من شأنه أن ضعف من دلالة هذا الحكم على اتجاه محكمة النقض في شأن عذر المادة 251 من حيث التقرير بما إذا كان له أية صفة ملزمة للقاضي أم لا .

كما أنه ينبغي في هذا الصدد الإشارة أيضاً إلى حكم آخر يرجع إلى سنة **1945** ورد فيما يلي :

(وحيث أنه يبين مما أورده حكم الموضوع على الوجه المتقدم أن المحكمة اعتبرت الطاعن قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي بحسن نية وراعت في ذلك حدود سلطتها إذا أوقعت عليه العقوبة الحبس بدلا من عقوبة الأشغال الشاقة أو السجن المنصوص عليها في المادة 236 ، وإذن فلا يجوز النعي عليها بأنها أخطأت في حق الطاعن لأنه يصح في القانون أن تكون العقوبة في حالة تجاوز حدود الدفاع هي العقوبة المقررة للجريمة متى كانت العقوبة التي توقع لا تصل إلى الحد الأقصى الوارد في النص

الأصلي، أو متى كانت من باب أولى بناء على مقتضى المادة 17 ع دون تلك الواردة في النص، إذ المحكمة ليست ملزمة في هذه الحالة بأن تعتبر المتهم معذوراً وتوقع عليه عقوبة الحبس بمقتضى المادة 251 ع إلا إذا رأت من ظروف التجاوز أن المتهم يستحق على فعلته أقل من العقوبة التي يجوز توقيعها بمقتضى المادة 17 ع، فعندئذ وعندئذ فقط توقع عليه عقوبة الحبس لمدة يجوز أن تكون 24 ساعة، وذلك بناء على المادة 251 المذكورة[1] .

وهذا الحكم بدوره لا يضفي صفة الإلزام على عذر المادة 251، ولا يفرض على المحكمة أن تقضي بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية حتى متى سلمت بتوافر جميع أركانه، غاية ما هنالك أنه منع المحكمة عندئذ من أن تحكم الحد الأقصى الوارد في النص الأصلي، وعبارته واضحة في هذا المعني إذ يقرر أنه (يصح في القانون أن تكون العقوبة في حالة تجاوز حدود الدفاع هي العقوبة المقررة للجريمة متى كانت العقوبة التي توقع لا تصل إلى الحد الأقصى الوارد في النص الأصلي) .

بل أنه مما انتهى إليه في خصوص تقدير العقوبة، وهو ما ورد به من أنه متى كانت المحكمة لم توقع على المتهم الحد الأقصى فلا تثريب عليها، ومن باب أولى لا تثريب عليها متى كانت هذه العقوبة على مقتضى المادة 17 دون تلك الواردة في النص، وأن المحكمة في هذه الحالة ليست ملزمة بأن تعتبر المتهم معذوراً بمقتضى المادة 251 (إلا إذا رأت من ظروف

---

(1) نقض 1945/2/5 القواعد القانونية ج 6 رقم 491 ص 639 .

التجاوز ان المتهم يستحق على فعلته أقل من العقوبة التي يجوز توقيعها بمقتضى المادة 17 ع) . أي أن للمحكمة متى سلمت بتوافر أركان الدفاع الشرعي ووقوع مجرد تجاوز للقدر اللازم أن نختار بين أمرين : أما تطبيق المادة 17 وأما تطبيق المادة 251 حسبما يتراءى لها ،وبغير تثريب عليها إذا اختارت أحد المرين دون الآخر .

ومادامت محكمة النقض قد أجازة لقاضي الموضوع - حتى مع توافر جميع أركان عذر المادة 251 – أن يهمل عقوبة هذا النص وهي الحبس دون غيره،ليعمل نص المادة 17 الخاص بالظروف القضائية المخففة، فقد أجازت له أن يختار بين عقوبتي الجناية أو الجنحة في غالب الصور، إذ هو مقيد في نطاق هذه المادة الأخيرة بعقوبة الجناية أحيانا ،وبعقوبة الجنحة أحيانا أخرى .

وسواء أستقرت المحكمة في النهاية بعقوبة الجناية أم الجنحة - بحسب (العقوبة المقررة للواقعة أصلاً وما رأته من ظروف المتهم - فإن أثر الظروف القضائية المخففة في تغيير نوع الواقعة مشكوك فيه جداً بحسب السائد فقها وقضاء،بل يمكن القول بأنهما قد استقرا في بلادنا على أنه لا أثر مطلقاً لها في وصف الواقعة ، وفي أنها تظل جناية ،ولو قضى فيها فعلاً في النهاية بعقوبة الجنحة ،وكل ذلك يرجح القول بأنه طبقاً لقضاء محكمة النقض حتى في وضعه الراهن - لا أثر لعذر المادة 251 ع في نوع الواقعة المقترنة به،وأنها يجب أن تعتبر جناية مادام نصها الأصلي يقرر لها عقوبة الجناية ،وبصرف النظر عن نوع العقوبة المقضى بها ،وذلك في الحالين معاً ،وسواء أكان مبنى التخفيف هو الإستناد إلى عذر المادة

251، ومادامت محكمة النقض لازالت تراه جوازياً في النطاق الذي بيناه، أم كان مبناه الإستناد إلى نظام الظروف القضائية المخففة الواردة في المادة 17 ع .

ومما هو جدير بالذكر أن هذا القضاء الأخير لمحكمة النقض - والذي ترك للقاضي عند تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بحسن نية الخيار بين تطبيق المادة 251 أو 17 ع، دون إمكان الحكم بالحد الأقصى للعقوبة المقررة أصلاً - يمكن أن يجد سنده من نفس نص المادة 251 ع التي تقرر أنه (لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدي بنية سليمة حدود الدفاع الشرعي ... ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جناية أن يعده معذوراً إذا رأي لذلك محلاً[1] .

بل إن قضاء النقض في أحدث أحكامه لا يقيد قاضي الموضوع إذا سلم بتوافر أركان العذر بأكثر من قيد واحد، وهو ألا تبلغ العقوبة الموقعة الحد الأقصى المقرر لعقوبة الجريمة التي وقعت (وفي حدود هذا القيد يكون للمحكمة أن توقع العقوبة التي تراها مناسبة نازلة بها حتى الحد المقرر بالمادة 17 ع، إلا إذا وجدت أن ذلك لا يسعفها نظراً لما استبانته من أن التجاوز كان في ظروف تقتضي النزول بالعقوبة دون هذا الحد، فعندئذ فقط يمكن أن تعده معذوراً طبقاً للمادة 251 وتوقع عليه عقوبة الحبس لمدة يجوز أن تكون اربعاً وعشرين ساعة[2] .

---

(1) نقض 1944/2/21 القواعد القانونية ج 6 رقم 305 ص 404 .

(2) نقض 1958/3/10 أحكام النقض س 9 رقم 72 ص 262 .

فإذا روعي أن القاضي لا يمكن عملاً أن يقضى على متهم بأقصى عقوبة متى سلم بتوافر أركان الدفاع الشرعي كلها في فعله، ومهما كان التجاوز في إستعماله جسيما إذا روعي ذلك لا تضح كيف أن هذا القيد، الذي تشير إليه محكمة النقض في أحدث قضائها يمثل قيداً وهمياً، أو بالآدق يمثل تحصيل حاصل ينتهي حتماً إلى القول بأن تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة يقيم عذراً اختيارياً بدون أي قيد قانوني أو فعلي يمس خيار القاضي أو يحد منه.

ولهذا الإعتبار، ينبغي القول حتى عند توافر هذا العذر على الواقعة والحكم بعقوبة الجنحة، بأن الواقعة ينبغي أن تظل محتفظة بنوعها الأصلي كجناية وتعامل على هذا الأساس كجناية وتعامل على هذا الأساس في شأن كافة الأثار الموضوعية والإجرائية التي تتوقف على نوع الواقعة جناية كانت أم جنحة، مثل تقادم الدعوى، والعقوبة، والإختصاص، وإجراءات المحاكمة، وطرق الطعن في الأحكام ..

إقتراح بتعديل النص

ونفضل لو عدل نص المادة 251 بحيث تصبح عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة ملزما للقاضي، لأنه لا وجه - مع الضمانات الكثيرة التي يتطلبها بتطبيق هذا العذر، وأولها توافر حالة الدفاع الشرعي بجميع شرائطها - لأن يظل المدافع مهدداً بعقوبة مساوية لعقوبة المعتدي الذي لم يكن في حالة دفاع بالمرة .

ثم أنه كان الدفاع الشرعي سبباً للإباحة التامة، فلا أقل من أن يكون تجاوزه. وهذه مسألة نسبية تتوقف على الظروف وعلى تقدير الناس ـ سبباً لتخفيف في العقاب يستحقه المدافع وجوباً، تمنحه إياه البداهة وطبائع الأمور قبل أن يمنحه اياه شارع أو قاض، سواء أنظرنا إلى ظروف الفعل أم إلى عدم خطورة الفاعل.

أما ونص المادة 251 على حالته الراهنة فلا مفر من القول. مع محكمة النقض. بأنه يمثل عذراً قانونياً جوازياً للقاضي، وبالتالي لا يؤثر في نوع الواقعة بل تظل جناية على حالها الأصيل في أحكام القانون الموضوعي والإجرائي على السواء.

مالا يتصل بنوع الواقعة من ضوابط الدفع بعذر المادة 251 ع

القول بأن عذر المادة 251 ليس من شأنها أن يؤثر في تحديد نوع الواقعة المقترنة به، والتي تظل على وصفها الأصل دون أدنى تغيير، ليس مقتضاه أن يضعف من قيمة الدفع بهذا العذر أمام محكمة الموضوع ما دمنا قد سلمنا بأن لهذا العذر أثره على أية حال في تحديد العقوبة الجائز الحكم بها، فإن الدفع بالدفاع الشرعي. وما يترتب عليه بوجه عام. دفع هام ينبغي أن يثار أمام محكمة الموضوع لأنه من الدفوع التي تتطلب تحقيقاً وتدخلا في تصوير الواقعة وتقدير الأدلة فيها، فلا تجوز إثارته لأول مرة لدى محكمة النقض، إلا أنه إذا كانت الوقائع الثابتة في الحكم بالإدانة دالة بذاتها على تحقق حالة الدفاع الشرعي كما عرفه القانون، فقد قضى بأن محكمة النقض يكون لها أن تتدخل على أساس

مالها من الحق في تكييف الواقعة كما هي ثابتة بالحكم على الوجه الصحيح .

وإذا أثير أمام محكمة الموضوع كان على هذه أن تتعرض له إما بالقبول ما يقتضيه من الحكم بالبراءة، وأما بالحكم بعقوبة الجنحة فحسب إذا كان هناك مجرد تجاوز لحدود حق الدفاع الشرعي طبقاً للمادة 251 ع، وأما بالتفنيد بناء على أسباب كافية، أما إغفال الرد على الدفع جملة فيعيب الحكم بما يستوجب نقضه، وكذلك الرد بأسباب غير كافية أو غير سائغة، ومناط العيب هو القصور في التسبيب طبقاً لما يبدو أنه السائد في قضاء النقض الحديث(1)، وهو الإخلال بحق الدفاع كمنا كان يترجم عنه بعض أحكام النقض القديمة(2)، وفي الواقع أن ضوابط الفصل بين الوصفين غير مستقرة تماماً في قضاء محكمة النقض وبوجه خاص في نطاق إغفال الرد على الدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي وبالتالي بقيام عذر تجاوز هذا الحق بنية سليمة، إذا أن الرأي في ذلك قد يتفاوت من هيئة إلى أخرى، وربما من دعوى إلى أخرى، وإفتراض تحقق أي من الصورتين يكفى على أية حال لتعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

وتميل محكمة النقض - فضلاً عما تقدم - إلى القول بأن محكمة الموضوع مطالبة بأن تبحث من تلقاء نفسها في قيام حالة الدفاع الشرعي

---

(1) راجع مثلاً نقض 1951/11/19 أحكام النقض س 2 رقم 70 ص 190 و1952/11/17 س 4 رقم 53 ص 131 و 1953/1/12 س 3 رقم 143 ص371 .

(2) راجع مثلاً نقض 1935/12/23 القواعد القانونية ج 3 رقم 420 ص 528 .

مادامت واقعة الدعوى - على الصورة التي رددتها بها، والتي اقتنعت هي بثبوتها - ترشح لها فتثبت المحكمة قيامها بما يستتبع الإباحة، أو تطبيق المادة 251 أو تفني هذا القيام، ولو كان المتهم لم يدفع بها، فإذا هي لم تفعل، فإن حكمها معيبا بما يستوجب نقضه[1].

وهذه القواعد الإجرائية البحث والمتصلة بضمان حق الدفاع طبقاً لما استقرت عليه محكمة النقض ليس من شأنها أن تشير إلى أية صلة ملزمة لعذر المادة 251 هذه - في غير النطاق الذي بيناه - بل هي في الواقع قواعد عامة على جميع أحوال الإباحة - أو امتناع المسئولية، أو الإعفاء من العقاب، حيث تلتزم المحكمة لكل ما يقتضى تطبيق القانون على الوقائع تطبيقاً صحيحاً مادامت هذه هي رسالتها، ولو بغير انتظار لتوجيه من أحد، أو تمسك به من صاحب مصلحة، فلا محل لأن يسبغ هذا الإلتزام هنا دلالة معينة، أو يشير إلى إتجاه دون آخر.

---

(1) راجع مثلاً نقض 1955/1/19 أحكام النقض س 6 رقم 152 ص 458 وراجع في تفصيل هذا الموضوع مؤلفنا (ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق) طبعة ثانية، سنة 1977 ص 280-298 .

المبحث الثاني

التكييف عند التشديد

عن أحوال التشديد

أحوال التشديد إما عينية أو شخصية، وبعضها يشدد العقوبة في نطاق الوصف الأصلي للجريمة فلا يثير من ثمة أية صعوبة فيما نحن بصدده من بحث، وبعضها الأخر يشدد العقوبة عن طريق إبدائها بعقوبة نوع آخر من الجرائم، وبوجه خاص عن طريق إبدال عقوبة الجنحة بعقوبة الجناية، وهذا هو النوع الذي يثير التساؤل في العمل عن مدى تأثير في نوع الواقعة

والظروف العينية التي تؤثر في نوع العقوبة، فتحل عقوبة الجناية محل عقوبة الجنحة كثيرة في القانون، فمنها مثلاً الإكراه في السرقة (م 314 ع) وفي هتك عرض صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثماني عشرة سنة كاملة (م 268 /2، 269 ع)، ومنها إجتماع عدة ظروف من أنواع معينة من السرقة مثل إجتماع ظروف الليل والتعدد وحمل السلاح (م316 ع) أو ظروف التعدد والإكراه وحمل السلاح (م315) وغيرها كثير في نطاق جرائم شتى .

ومن المتفق عليه أن الظروف المشددة العينية جميعا تؤثر في وصف الواقعة فتقلبها إلى جناية مادام القانون قد قدر لها عند تحقيق الظرف المتشدد عقوبة الجناية لما رأه فيه من أنه يؤثر في طبيعة الفعل ذاته من حيث جسامته وخطره على المجتمع .

فهذه الظروف تعد بمثابة أركان داخلية في بنيان الجرائم المقترنة بها، وصفات لاصقة بالأفعال المادية المكونة لها، لذا يمكن القول بأن الريا مستقر في شأنها على أنها جنايات، سواء في نطاق القانون الموضوعي، أم الإجرائي، بكل ما يرتبه هذا أو ذاك من أثار في نوع الواقعة .

أما الظروف الشخصية التي يترتب عليها في القانون المصري إحلال عقوبة الجناية محل الجنحة فمنها صفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة في جريمة الإسقاط (م 263 بالمقارنة مع المادة 261 ع) وصفة أصلى المجني عليه أو المتولى تربيته أو الخادم بالآجرة في جريمة هتك عرض صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثماني عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد (م 269ع) ومنها صفة الموظف في الإختلاس (م 211 بالمقارنة مع المادة341 ع) .

وهذه الظروف الشخصية المشددة لا تثير صعوبة تذكر في العمل، فإن الكل على اتفاق في أنها تؤثر في نوع الواقعة فتقبلها من جنة إلى جناية في جميع الأحوال، ذلك لأن التشديد هنا . وإن كان مرجعة إعتبارات شخصية بحت . إلا أن له صفة ملزمة للقاضي، الذي عليه أن يطبق على المتهم عقوبة الجناية، مالم يروجها لتطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م 17 ع) فكأن سلطته في هذا الشأن لا تغدو هذه السلطة في أية جناية أخرى، أما ظرف العود فإن حكمه في هذا النطاق ليس على نفس الدرجة من الوضوح والإستقرار .

أثر ظرف العود

العود ظرف مشدد شخصي عام، قد يترتب عليه تشديد العقوبة في نطاق الجنحة، وذلك في العود البسيط (م 49، 50 ع) أو تشديد بحيث تصبح العقوبة الجديدة عقوبة جناية وذلك في العود المتكرر أو المركب (م 51)، ولعل مصدر الصعوبة في تحديد أثره في نوع الواقعة أنه حتى عندما يكون متكرراً أو مركباً له أية صفة ملزمة للقاضي، بل أنه جوازي دائماً على عكس جميع الظروف الأخرى شخصية كانت أم عينية، فللقاضي مع توافر صورة العود المتكرر المطلوبة للتشديد أن يشدد العقوبة أولاً يشددها حسبما يراه، كما أن التشديد في نطاق الجنحة أو الجناية حسب تقديره لظروف المجرم، بلا تثريب عليه إذا أوقع أيا من العقوبتين .

لذا فقد اتسم الرأي في شأن أثر العود المتكرر في تكييف الواقعة إلى رأيين رئيسيين :

فذهب أولهما إلى أن الواقعة ينبيغ أن تعتبر جنحة دائماً لأن خطورة الفعل المادي هي هي لم تتغير، وما تشديد العقوبة - عندما يرى القاضي التشديد - إلا لصفة خاصة في الجاني، لا أثر لها في ماديات الفعل المسند اليه[1] ولعله يمكن أن يلاحظ أن ظرف العود المتكرر يقابل في هذا الشأن عذر صغر السن في أحوال التخفيف، ويشبهه في أنه مثله مبنى على إعتبار شخصي بحت، فإذا كان هذا العذر الأخير لا يؤثر في طبيعة الجريمة - في الرأي - السائد - مع أنه ملزم للقاضي ومقيد إياه بعقوبة الجنحة

---

(1) ومن هذا الرأي السعيد مصطفى ص 50 ، 51 ورمسيس بهنام ص 653 ومحمد محيي الدين عوض ص 91 .

دون غيرها، فمن باب أولى يكون ظرف العود في أحوال التشديد غير مؤثر في طبيعة الجنحة، خصوصاً لأنه جوازي للقاضي لا يقيده بعقوبة نوع دون آخر.

ذلك حيث ذهب ثاني هذين الرأيين إلى القول بأن ظرف العود يقلب الجنحة إلى جناية في جميع الأحوال مادام يجيز للقاضي أن يقضي في نفس الواقعة بعقوبة الجناية[1]، وأن الجواز هنا لا دلالة حاسمة له، لأنه يمكن للقاضي في أغلب الجنايات - المسلم بأن وصفها القانوني كذلك - الحكم بعقوبة الجنحة، وذلك أخذاً بنظام الظروف القضائية المخففة، وهي في تقدير الرأي السائد لا أثر لها في وصف الجناية، ومهما كانت العقوبة المحكوم، حتى مع إهدار قرينة إختصاص محاكم الجنايات بجرائم العود المتكرر، وقريبة جواز تجنيحها فيما مضى، إذا صح جدلا أن هذه القرينة أو تلك لها قيمتها في الكشف عن نية الشارع في اعتناق نظر معين دون غيره، وهو ما سبق أن نفيناه.

خطة محكمة النقض

ولمحكمة النقض رأي معروف في جرائم العود المتكرر، إذ أنها تعتبر (قلقة النوع) فتعتبر الواقعة جنحة أو جناية بحسب نوع العقوبة المقضى بها في النهاية، وهو ما يعد رأيا وسطاً بين الرأيين السابقين، والذي يعتبرها أولهما جنحاً دائماً بصرف النظر عن العقوبة القضى بها ولو كانت عقوبة

---

(1) ومن هذ الرأي محمد مصطفى القللي في (أصول قانون تحقيق الجنايات) طبعة 3 سنة 1945 ص 101، ومحمود محمود مصطفى ص 170، ومحمود نجيب حسني ص 58، محمد عوض الأحول ص 129-133.

جنائية ،ويعتبرها ثانية جنايات دائماً بصرف النظر عن العقوبة المقضى بها ولو كانت عقوبة جنحة ، فهي تقرر أنه (لما كانت معاملة فاعلها بمقتضى هذه المواد (مواد العود المتكرر) هي أمر جوازي للقاضي فعمل القاضي نفسه هو الذي يكيف وصف الجريمة فيجعلها جناية أو يبقيها جنحة تبعا لنوع العقوبة التي يقضى بها ، ولكن بما أن قاضي الجنح لا يملك الحكم بعقوبة الجنحة لو أرادها ، وقاضي الجناية وحده هو الذي يملك الحكم بعقوبة لو أرادها ، فالجواز الوارد بالمواد المذكورة لا يمكن أن يكون القانون خوله إلا للقاضي الذي يملك العمل به ، وهو قاضي الجنايات دون قاضي الجنح ، ولو كان الأمر على عكس ذلك لاستحال قانوناً تطبيق هذه المواد(1) .

وأخذا بهذه القاعدة انتهت محكمة النقض إلى القول بأنه (تسقط العقوبة الصادرة في هذا النوع من الجرائم بمضى عشرين سنة إذا قضى فيها بعقوبة الجناية وبمضي خمس سنوات فقط إذا قضى بعقوبة الجنحة(2))

كما انتهت أيضاً إلى القول بأن هذه القاعدة مضطردة ، وأن العبرة في هذه الجرائم ينبغي أن تكون بالعقوبة المقضى بها ، حتى ولو صرح الحكم الصادر بأن رأية في الواقعة أن تكون جنحة ببعض المذاهب التي أشرنا اليها آنفا ، فما دام الحكم قضى فيها بعقوبة الجناية فقد استقر للواقعة وصف

---

(1) نقض 1929/2/21 المجموعة الرسمية س 30 عدد 64 .

(2) نقض 1932/2/1 القواعد القانونية ج 2 رقم 327 ص 452 وراجع محمود ابراهيم اسماعيل المرجع السابق فقرة 40 ص74-76 .

الجناية، بصرف النظر عن وجهة نظر هذا الحكم، وفي تعليل ذلك تقرأ لمحكمة النقض : (وحيث أن الجريمة المنسوبة للمتهم هي جريمة قلقة النوع، إذ هي تكون جنحة أو جناية تبعاً لنوع العقوبة التي تقضي بها المحكمة فيها، وحيث أن الحكم الغيابي إذ قضى بإرسال المتهم للإصلاحية ليسجن بها فقد اعتبر جريمته جناية لأن هذه العقوبة هي عقوبة جناية بنص القانون مادام فيها سجن، وهي كذلك بنص العبارة الأخيرة من المادة الأولى من قانون معتادي الإجرام الصادر في 11 يولية سنة 1908، واذن فالدعوى العمومية لإعادة المحاكمة كانت تمتد إلى عشرين سنة، وهي المقرر لسقوط عقوبة مثل الجناية المذكورة وهذه المدة لما تمض بعد .

وحيث أنه حتى مع التسليم لمحكمة الجنايات بما أرادته في حكمها المطعون فيه إعتبار هذه الجريمة جنحة فقط - إذ هي صرحت بذلك وأن كانت لم تقض في موضوعها، حتى مع التسليم بذلك فإن مدة سقوط العقوبة في مواد الجنح هي خمس سنوات، وهي لما تمض من وقت الحكم الغيابي إلى حين إعادة الإجراءات إذ الحكم صدر في 6 فبراير سنة 1927 والإجراءات الجديدة بديء بها في 19 يولية سنة 1931 كما سبق البيان، وحيث أنه لذلك يتعين نقض الحكم وإعادة القضية لمحكمة الجنايات للسير في موضوعها على إعتبار أنه ليس هناك مضى مدة يمنع من إعادة النظر في الموضوع[1] .

(1) نقض 1932/2/1 الآنف الذكر .

نتائج هذه الخطة

وينبغي أن تسري نفس القاعدة في شأن أثر العود المتكرر في مدد رد الإعتبار القانوني أو القضائي، فإن مواد العود وشروط رد الإعتبار إنما تتأثر فقط بالعقوبة المحكوم بها، هي هي عقوبة جناية أم جنحة بقطع النظر عن وصف الجريمة التي من أجلها حصل توقيع العقاب، ومن باب أولى بصرف النظر عن الوصف الذي تكون قد أقيمت به الدعوى وهو وصف الجنحة إذا لم تكن صحيفة سوابق المتهم قد وردت بعد، ووصف الجناية إذا كانت قد وردت بالفعل وتبين منها أنها عائد عوداً متكرراً .

وتتطبق هذه القاعدة على تغير وصف الواقعة من جنحة إلى جناية سواء بسبب العود المتكرر أم بسبب طروء ظروف مشدد شخصي أو عيني يكون قد اقتضى بالفعل توقيع عقوبة الجناية، وبصرف النظر عن وصف الجريمة التي من أجلها حصل توقيع العقاب[1] .

وإذا صح إعتبار هذه الجرائم جنايات فيما يتعلق بمدد تقادم العقوبة وبمدد رد الإعتبار، إلا أنه فيما يتعلق بمدة تقادم الدعوى يبدو الأمر أكثر دقة، إذ الغرض هنا أنه لم يصدر حكم نهائي بعد في الدعوى أو لم يصدر ثمة حكم بالمرة، فما العمل والجريمة قلقة النوع لا يتحدد وصفها إلا بالعقوبة المقضى بها ؟ يبدو أن الراجح في العمل هو إخضاع هذا النوع من الجرائم للمدد اللازمة لإنقضاء الدعوى في الجنح لا في الجنايات، وذلك على أساس أن العقوبة المقررة لها في الأصل هي الحبس وما عقوبة الجناية

---

(1) راجع نقض 1985/5/26 أحكام النقض س 9 رقم 144 ص 566 .

سوى عقوبة جوازية يجوز لمحكمة الجنايات أن توقعها كما يجوز لها الإكتفاء بعقوبة الحبس[1] .

لكن يلاحظ أنه طبقاً للمادة 394 إجراءات (م 279 من قانون تحقيق الجنايات) إذا حكم على المتهم العائد غيابيا من محكمة الجنايات بعقوبة جناية فإنه لا يسقط الحكم الصادر بمضى المدي (وإنما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح نهائياً بسقوطها) أي تسقط الدعوى هنا بمضي عشرين سنة تطبيقاً لقضاء النقض الذي اعتبر أن نوع الواقعة يتحدد هنا بنوع العقوبة المقضي بها دون غيرها، وتطبيقا ـ في نفس الوقت ـ لنص المادة 394 التي تعتبر الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات في جناية بمثابة حكم نهائي من ناحية أنه يخضع لمدة سقوط الدعوى، رغم أنه في واقع الأمر ليس حكماً نهائياً، بل تهديدياً فحسب يسقط بظهور المتهم أو المقبوض عليه .

أما إذا كان الحكم بعقوبة الحبس فإن الدعوى تعتبر قائمة عن جنحة، وتسقط من ثم بمضي المدة المسقطة للدعوى في الجنح أي بمضي ثلاث سنوات لا بمضى المدة المسقطة للعقوبة وهي خمس سنوات، وذلك لأن المادة 394 إجراءات مقصورة على الحكم الصادر من محاكم الجنايات دون الجنح، هذا إذا صح أن هذه الجرائم قلقة النوع، وأن نوعها يتحدد بنوع

(1) راجع نقض 1925/4/7 مجموعة المبادىء لجندي عبد الملك ص 438 وجنايات مصر في 1925/1/7 المجموعة الرسمية ص 26 رقم 51 وجنايات بني سويف في 1926/12/4 المحاماة س 7 رقم 342 ص 250 وقارن نقض 1925/4/7 قضية رقم 589 س 42 ق .

العقوبة المقضى بها ، فإن العقوبة متى صارت نهائية تنقضى عندئذ بمضي عشرين سنة . ولو كانت بالحبس . وهكذا يظهر في أوضح صورة مدى الفارق الكبير المترتب على تكييف نوع العمل .

وهنا تأثر أيضاً نفس صعوبة التكييف فيما يتعلق بالطعن في أحكام الصادر غيابيا من محكمة الجنايات في هذا النوع من الجرائم، فهل يسقط الحكم من تلقاء نفسه بمجرد ظهور المتهم أو القبض عليه على إعتبار أنه في جناية بصرف النظر عن العقوبة المقضى بها ؟ أم أنه يخضع لنظام المعارضة في الأحكام الغيابية مادامت العقوبة المقضى بها هي الحبس على إعتبار انه يعتبر عندئذ صادراً في جنحة ؟ وبعبارة أخرى هي تسري هنا أحكام الغياب في الجنايات Contumanc أم أحكام الغياب في الجنح defaut ؟ وهل تكون العبرة بالوصف الذي أقمت به الدعوى، أم بالوصف المنطبق على العقوبة دون غيرها مادامت هذه جرائم قلقة النوع، أم بصحيح وصف الواقعة في تقدير القانون الموضوعي ؟ لنا عودة تفصيلية إلى هذا الموضوع فيما بعد إنما يكفي أن نبادر إلى القول بأن العبرة تكون فيما يتعلق بالجرائم التي تقام عنها الدعوى بوصفها جنايات بالوصف الذي تقام به دون غيره في السائد من أحكام النقض .

وفي الواقع أن المفروض عند البحث في ماهية طرق الطعن الجائزة في الحكم أن يكون غيابيا أو إبتدائيا أي ليس نهائياً بعد ، ومادام هو كذلك فمن المتعذر القول بأن نوع الواقعة يكون قد تحدد نهائياً ، ولا محل لإعتباره كذلك إلا في النطاق الضيق الذي حددته المادتان 394، 529 إجراءات واللتان جاءتا بحكم إستثنائي مقصور على تقادم العقوبة ، فلا محل

للقياس أو التوسع فيه، والأخذ به في نطاق الطعن في الأحكام بوجه عام، وهذا الحكم مقتضاه أن تبدأ مدة تقادم العقوبة هذه من وقت صيرورة الحكم نهائياً، وذلك إلا إذا كانت العقوبة محكوماً بها غيابياً من محكمة الجنايات في جناية فتبدأ المدة من يوم صدور هذا الحكم الغيابي.

وقد صدر حكم أول فبراير من سنة 1932 فهذا فجعل دعوى العود المتكرر تعتبر جنحة في نطاق تقادم الدعوى فحسب، مادام قد قضى فيها بعقوبة الجنحة من محكمة الجنايات، فلا يعتبر الحكم فيها حكما في جناية، أما لو كان الحكم صادراً بالحبس من محكمة جزئية أو إستئنافية ولو يكن انتهائيا بل يجوز الطعن فيه بالمعارضة أو الإستئناف (في الحالة الاولى) أو بالمعارضة أو النقض (في الحالة الثانية) فما هو أثره في نوع الواقعة في نطاق تقادم الدعوى؟ .

في الواقع لا يوجد قضاء حاسم في هذه النقطة بالذات، لكن مادام الراجح في العمل - وفي الفقه - هو إعتبار جرائم العود المتكرر جنحا بحسب الأصل لا جنايات، لأن عقوبة الجناية جوازية ، ولآن التشديد هنا مرجعة إلى إعتبارات تتصل بشخص الجاني لا بماديات الجريمة، وتقول أنه مادام هذا هو الراجح حتى ولو لم تكن هناك أية دعوى قد أقيمت بعد بشأن هذه الجرائم، فمن باب أولى ترجح كفة إعتبارات جنحا حتى لو كانت قد أقيمت عنها الدعوى بالفعل أمام المحكمة الجزئية وصدر فيها حكم إبتدائي بعقوبة الجنحة بسبب عدم ورود صحيفة السوابق أو بسبب خطأ من المحكمة في تطبيق القانون .

وبعبارة أخرى أنه ينبغي صرف النظر هنا عن الحكم الصادر من المحكمة الجزئية أو الإستئنافية والذي لم يصبح حائزاً للحجية بعد ، لأن مثل هذه الواقعة تعتبر جنحة في الرأي السائد حتى قبل صدور أي حكم من هذه أو تلك، فمن باب أولى إذا كان قد صدر الحكم بالفعل بعقوبة الحبس ولو لم يكن انتهائيا ، أما إذا أصبح مثل هذا الحكم انهائيا حائزا حجية الشيء المحكوم فيه، وكان يقضى بعقوبة الحبس، فإن الواقعة تعتبر جنحة طبقاً لقضاء النقض الآنف الإشارة إليه والذي يعتبر جرائم العود المتكرر قلقة النوع .

نقد لهذه الخطة

ومما تجدر الإشارة إليه أنه في مجرد القول بأن هناك في القانون المصري، في وضعه الحالي، جرائم يصح أن توصف بأنها (قلقة النوع) ماكان محلا للإعتراض من جانب من الفقه، ومن ذلك ما قيل من أن (القانون قد قسم الجرائم إلى جنايات وجنح مخالفات، والجريمة تكون واحداً من هذه الأنواع الثلاثة، فالقول بوجود جرائم قلقة النوع هو في الحقيقة لنوع رابع لا يعرفه القانون، خصوصاً وأن هذا النظر سيؤدي بالضرورة إلى أن يطبق على هذا النوع في فترة القلق وبعد أن يستقر وصفها أحكام ترجع إلى النوعين، فضلاً عن أن تحديد نوع الجريمة في المرحلة السابقة على الحكم لازم لتطبيق الإجراءات الجنائية وحساب مدة السقوط بما يتفق مع نوع الجريمة على ما تقدم.

ومن أجل ذلك نرى أن الأصح في هذا الشأن هو أن تعتبر هذه الجرائم جنحاً في جميع الأحوال، ولو حكم فيها بعقوبة الجناية، لأن الحكم بهذه

العقوبة لم يكن لعلة في الفعل، فهو لا يتغير من حيث ماديته وخطرة الإجتماعي، وإنما كان التشديد لعلة في شخص الفاعل، وتقسيم الجرائم على الوجه المتقدم بني على النظر إلى الأفعال المكونة ليها وليس بالنظر إلى جناتها[1] .

(1) السعيد مصطفى السعيد ص 51 .

الفصل الثاني

تكييف الواقعة في القانون الإجرائي

وما يثيره من مشكلات

الأثار الإجرائية للتكييف

للتفرقة بين الجنايات والجنح والمخالفات آثار هامة في نطاق القانون الإجرائي لا الموضوعي فحسب، بل أن أهم أثار هذه التفرقة وأجدرها بالذكر تظهر هنا بوجه خاص فمنها :

أولاً : ضمانات التحقيق الإبتدائي، فهي في الجنايات تختلف عنها في الجنح والمخالفات، فمثلا لا يجرى استجواب المتهم في جناية interrogatoire أو مواجهته بالشهود confrontation أو باقي المتهمين afrontation إلا في حضور محامية أو بعد دعوته للحضور (م124، 125 إجراءات)، حين لا يلزم ذلك في الجنح والمخالفات، ومثلا يجوز القبض على المتهم في جميع الجنايات لمجرد توافر دلائل كافية قبله حين لا يجوز في الجنح إلا عند التلبس، أو في جنح واردة على سبيل الحصر متى توافرت الدلائل الكافية، ولا يجوز في المخالفات أصلاً (م34، 35 إجراءات)

ولا يجوز تفتيش شخص المتهم إلا عند القبض القانوني الصحيح عليه طبقاً لهذه المغايرة (م1/46 إجراءات)

ولا يجوز تفتيش المنازل إلا في الجنايات والجنح دون المخالفات وبناء على توافر دلائل كافية (م90)، كما أن الحبس الإحتياطي يجوز في جميع الجنايات بعد توافر مبرراته، وفي الجنح بشروط خاصة، حين لا يجوز في المخالفات (م1/134) .

ثانياً : ونجد أن إجراءات الإحالة إلى محكمة الموضوع تختلف في الجنايات من جانب، عنها في الجنح والمخالفات من جانب آخر، فمثلا لا تحال الجنايات إلى محاكم الجنايات إلا عن طريق مستشار الأحالة بحسب

الأصل (م170 إجراءات معدلة بالقانون رقم 107 لسنة 1962)، ذلك حين تحال الجنح والمخالفات إلى محكمة الموضوع بناء على أمر يصدر من قاضي التحقيق أو مستشار الإحالة، أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة (م232 إجراءات معدلة بالقانون رقم 107 لسنة 1962) .

ثالثاً : أن الجنايات لا تحال إلى محكمة الجنايات إلا بعد تحقيقها بمعرفة إحدى سلطات التحقيق بالمعنى الضيق، فلا تكفي في ذلك مجرد الإستدلالات، حين أنها قد تكفي في الجنح والمخالفات .

رابعاً : أن الجنايات لا تعرف نظام الإدعاء المباشر، حين تعرفه الجنح والمخالفات بشروط معينة (راجع م 232، 233)، ويترتب على ذلك أن أحوال سقوط الحق في اختيار الطريق الجنائي بعد المدني تختلف في الجنايات عنها في الجنح والمخالفات في رأينا[1] .

خامساً : ان الإختصاص في الجنايات لمحاكم الجنايات، فلا إختصاص لهذه بنظر الجنح إلا في أحوال إستثنائية، ذلك حين أن الإختصاص بالجنح والمخالفات هو للمحاكم الجزئية، فلا إختصاص لهذه بنظر الجنايات .

سادساً : أن قواعد المحاكمة في الجنايات تختلف عنها في الجنح والمخالفات ، بما في ذلك ضمانات هذه المحاكمة، وترتيب إجراءاتها بما

---

(1) راجع مؤلفنا في (مبادىء الإجراءات الجنائية في القانون المصري) طبعة ثالثة عشرة سنة 1979 ص 106-107 ، 198 ، 200-202 .

يضيق المقام عن تفصيله، ويكفي أن نشير إجمالا هنا إلى أن حضور مدافع عن المتهم وجوبي في الجنايات جوازي فيما عداها .

وأنه يجب على المتهم في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس أن يحضر بنفسه، أما في الجنح الآخرى والمخالفات فيجوز له أن ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه، وهذا مع عدم الإخلال بما للمحكمة من الحق في أن تأمر بحضورة شخصيا (م 237 إجراءات) .

سابعاً : أن الآوامر الجنائية غير جائزة في الجنايات، جائزة في الجنح والمخالفات فقط، وفي نطاق معين .

ثامناً : أن طرق الطعن تختلف في الجنايات عنها في الجنح والمخالفات، فحين تنظر الأولى بالنسبة للموضوع على درجة واحدة تنظر الثانية على درجتين بحسب الأصل، أما بالنسبة للقانون فتنتظر الجنايات على درجتين والجنح على ثلاث، والمخالفات على درجتين فيط إذا جاز إستئنافها . ذلك أن الطعن بالنقض يجوز بالنسبة لأحكام محاكم الجنايات جميعها، وبالنسبة لآحكام محاكم الجنح المستأنفة دون المخالفات .

كما نجد أن أحكام المحاكم الجزئية والإستئنافية تخضع لنظام المعارضة في الأحكام الغيابية، وكذلك أحكام محاكم الجنايات في الجنح والمخالفات عندما تنظرها إستثناء، كما في أحوال محاكم الجنايات في الجنايات، بل لا يبطل الحكم الغيابي من تلقاء نفسه بمجرد ظهور المتهم أو القبض عليه(م395)، بما يترتب على ذلك من نتيجة خطيرة

هي جواز الحكم على المتهم بعقوبة أشد من تلك السابق الحكم بها، حين لا يجوز ذلك عند المعارضة من المتهم في أحكام الجنح والمخالفات .

تاسعا : ان مدد تقادم الدعوى عشر سنوات للجنايات، وثلاث للجنح، وسنة واحدة للمخالفات (م 15 إجراءات) .

عاشرا : أن مدد تقادم العقوبة عشرون سنة للجنايات (وثلاثون إذا كانت الإعدام) حين أنها خمس سنين فقط للجنح، وسنتان للمخالفات 0 م 528 إجراءات) .

حادي عشر : أن القانون قد فرق بين الجنايات والجنح والمخالفات فيما يتعلق بأثر الحم غيابيا بالعقوبة من حيث نظام التقادم نفسه لا مدته فحسب، ففي الجنايات تكون العقوبة المحكوم بها غيابيا - ولو كانت بمجرد الحبس - خاضعة من وقت الحكم بها لنظام شروط العقوبة بالتقادم أسوة بالأحكام الحضورية فلا يجوز من ثم الحكم بالقضاء بالدعوى بالتقادم في جناية صدر فيها حكم غيابي[1]، أما في الجنح والمخالفات فإن الحكم الغيابي فيها - مادام لم يعلن للمحكوم عليه - هو مجرد إجراء من إجراءات الدعوى لا يترتب عليه إلا قطع مدة تقادم الدعوى العمومية وتبدأ من تاريخ صدوره مدة هذا التقادم .

ثاني عشر : أن التصرف في الجنايات بالأمر فيها بأن لا وجه لاقامتها لا يكون إلا من رئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامه دون غيره من وكلاء النيابة أو مساعديها (م 209 إجراءات) وإلا كان باطلاً، حين يجوز صدور

(1) راجع نقض 1938/5/9 القواعد القانونية ج 4 رقم 216 ص 227 .

الأمـر بـأن لاوجـه لإقامـة الـدعوى في الجـنح والمخالفـات مـن أي عضـو مـن أعضاء النيابة .

ثالث عشر : أن رد الإعتبار القضائي يتطلب أن يكون قد انقضى من تاريخ تنفيذ العقوبة أو صدور العفو عنها مدة ست سنين إذا كانت عقوبة جناية وثلاث إذا كانت عقوبة جنحة (م538 / ثانياً إجراءات)

كمـا تتفـاوت مـدد رد الإعتبـار بحكـم القـانون طبقـاً لمـا إذا كانت العقوبة المحكوم بها هي عقوبة جنائية أم عقوبة جنحة (م 550 إجراءات)

التكييف بين القانونين الموضوعي والإجرائي

هكذا تظهر لهذا التوزيع الثلاثي للجـرائم في تشـريعنا المصـري نتـائج هامة في القانون الإجرائي فضلاً عن النتـائج الـتي لمسـناها في نطـاق القـانون الموضعي فيما سبق، على أنه من الملاحظ أن تكييف الواقعة على نحو معين يرتب من تلقاء نفسه جميع النتـائج الموضـوعية والإجرائيـة المترتبـة علـى هـذا التكييـف، فلا توجـد طريقتـان لـه : أحـداهما موضـوعية والأخـرى إجرائية، كما لا توجد بالتالي حدود فاصلة بين نطـاق كـل مـن القـانونيين في الآثار المترتبة عليه .

لذا رأينـا في الفصـل السـابق كيـف أن المحـاكم كـثيراً مـا اضـطرت إلى تكييف الواقعة في القانون الموضوعي على نحـو معـين لترتيب علـى هـذا التكييف ما اقتضته الحال من آثار إجرائية، كما أن بعضها الاخـر استدل بخضـوع الواقعـة لقاعـدة إجرائيـة معينـة - أو عـدم خضـوعها - علـى حقيقـة وصفها في تقدير القانون الموضوعي، ومن ذلك أن بعض الأحكام استدل في تكييف الجرائم المقترنة بالأعذار القانونية المخففة بنوع المحـاكم المختصـة

بنظرها، ومدى جواز التجنيح فيها عندما يكون جائزاً، كما استدل بعضها الأخر بنفس هذه الإعتبارات على تكييف الواقعة في العود المتكرر.

هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن بعض القواعد الواردة ين نصوص الإجراءات الجنائية، مثل قواعد تقادم والعقوبة، هي في حقيقتها قواعد موضوعية، أو ذات آثار موضوعية، ولذا تلحق بها في كثير من الأحيان، خصوصاً عند تعديل النص والبحث في سريانه بأثر رجعي، ومبدأ هذا السريان فتقادم الدعوى يشبه في آثاره إلى حد بعيد حكم البراءة، بل أن المحاكم في العمل تقضى عادة بالبراءة لمجرد هذا الإنقضاء لا بسقوط الدعوى فحسب، كما أن تقادم العقوبة يولد آثارا تشبه أثار العفو عنها، ولذا كان خطأ حكم الموضوع في هذا الشأن يعادل (عند قبول الطعن بالنقض في الحكم) الخطأ في الموضوعي من حيث آثاره، فمحكمة النقض تصحح الخطأ وتحكم طبقاً للقانون - إذا تحققت من الإنقضاء - ولا يعادل البطلان في الحكم أو في الإجراءات، فلا تعاد المحاكمة من جديد أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوص مشكلة من قضاة أخرين.

على أنه لا تنبغي المبالغة في مدى إتصال تكييف الواقعة في القانون الإجرائي بتكييفها في القانون الموضوعي، فكثيراً ما رأت محكمة النقض أن الواقعة تعتبر جنحة لإقترانها بمثل عذر الإستفزاز الوارد في المادة 237 ع فلا يخضع الشروع فيها من ثم للعقاب، ولو أنها في القانون الإجرائي تختص بها بحسب الأصل محكمة الجنايات، ثم تخضع في الطعن لنظام الجنايات اعتدادا بالوصف الذي تقام به الدعوى، لكنها عند تقادم العقوبة

أو الدعوى يصح من جديد أن تعتبر جنحة وتعامل في احتساب المدة على هذا النحو، إعتبار لحقيقة وصف الواقعة في تقدير القانون الموضوعي، ومثل ذلك يمكن أن يقال في أحوال التشديد، وبوجه خاص في ذلك النوع من الجرائم (قلقة النوع) ألا وهي جرائم العود المتكرر على خلاف في التفاصيل بيناه فيما سبق.

بل حتى في نطاق الإجراءات الجنائية وحدها كثيراً ما رأت محكمة النقض أن الواقعة يصح أن تعتبر جناية فيما يتعلق بطرق الطعن الجائزة فيها إعتبارا منها للوصف الذي أقيمت به الدعوى، ولكنها عند تقادم العقوبة تعتبرها جنحة إعتبارا للوصف الذي اعتمده للواقعة الحكم الصادر فيها على التفصيل الذي سنبينه فيما بعد.

وفي الواقع أن المشكلة في تكييف الواقعة تظهر ذات طابع إجرائي بحت إذا لحق وصف الواقعة تغيير في أية مرحلة من مراحل الدعوى، من جناية إلى جنحة أو من جنحة إلى مخالفة، أو بالعكس، وهذا التغيير قد يكون نتيجة الإقتناع بقيام عذر قانوني، أو ظرف قضائي مخفف، أو لظهور حالة من حالات التشديد كالعود، كما قد يكون بسبب مجرد الخلاف في تأويل القانون أو في تطبيقه على الوقائع الثابتة، وربما لصدور قانون جديد يغير من نوع الواقعة.

وهذا التغيير قد يطرأ في مرحلة التحقيق، أو الإحالة، أو المحاكمة، أو ربما عند نظر الطعن في الحكم، وقد يتغير الوصف أثناء ذلك أكثر من مرة واحدة فما العمل ؟ هل تكون العبرة بالوصف القديم أم الجديد ؟ لذا أشرت في مناسبة سابقة إلى أن المشكلة في القانون الإجرائي هي في

حقيقتها مجرد (مشكلة تعيين وقت) هي أن نجيب جوابا شافيا على هذا التساؤل وهو متى يحدث الوصف الجديد أثره ؟ حين أنها في القانون الموضوعي (مشكلة تعيين نوع) بكل معنى الكلمة .

ومع تباين طابع المشكلة على هذا النحو بين كل من القانونيين، فإنه لا ينبغي أن يفوتنا أنها في النهاية مشكلة واحدة ذات شقين، فينبغي أن نعالج منها معاً وبصرف النظر عن تغير الطابع، لأن تكييف الواقعة من حيث إعتبارها جناية أو جنحة أو مخالفة لا يمكن أن ينفصل عن تحديد الوقت الذي ينبغي فيه إعتبارها من وصف معين دون آخر، إذا ما لحق هذا الوصف تغيير في أوي وقت من الآوقات، فإنه على الأمرين معاً يتوقف ترتيب ما يستتبعه التكييف من آثار جديرة بالإعتبار .

لذا فقد بدا لنا عسيرا في مبدأ تقسيم المشكلة تكييف الواقعة إلى شقين مستقلين يعالج أولهما الموضوع في نطاق القانون الموضوعي وحده، ويعالج ثانيهما في نطاق القانون الإجرائي وحده، رغم إنتفاء الحدود الفاصلة بين هذا وذاك، لكننا قد آثرنا في النهاية اعتماد هذا التقسيم أساساً للبحث على أساس محاولة النظر إلى نفس الموضوع من وجهة أولى غلبنا فيها الناحية الموضوعية الإجرائية التي أثيرت بصفة عرضية كضرورة للتدليل على صواب نظر معين أو عدم صوابة، حين نريد أن نغلب هنا هذه الناحية الإجرائية البحث بإعتبارها الهدف من البحث دون غيرها، كوجهة ثانية لا تقل في خطورتها عن سابقتها، بل لعلها تفوقها من الناحية العملية .

تبويب

تظهر أهمية تكييف الواقعة في نطاق القانون الإجرائي إذا تداخل بوجه خاص تغيير في وصفها القانوني في أية مرحلة من مراحل الدعوى، مع ما يتطلبه هذا التغيير من ضرورة تحديد الوقت الذي ينبغي أن يحدث فيه الوصف الجديد أثره، ودراسة ذلك تقتضى أن نبين باديء ذي بدء متى يتغير تكييف الواقعة أثناء إجراءات الدعوى وكيف يحدث ذلك، ثم نبين بعد ذلك بعض عوامل الخطأ واللبس في التكييف تتعلق في جوهرها بتوزيع الإختصاص بين محاكم الجنايات ، ومحاكم الجنح، لنرى كيف أن بعض القواعد المتبعة في هذا الشأن، التي كانت تقتضى الفصل في جناية بمعرفة محكمة الجنح، أو لازالت تقتضى الفصل في جنحة بمعرفة محكمة الجنايات لا ينبغي أن يكون لها أي أثر عند رغبة تكييفها على وجه صحيح .

ثم نرى لزاماً علينا أن نتتبع آثار تغيير وصف الدعوى في ثلاثة موضوعات عملية هامة : الأول عند البحث في طرق الطعن الجائزة في الحكم وما يتصل بها من قواعد وإجراءات، والثاني عند البحث في تقادم الدعوى، والثالث عند البحث في تقادم العقوبة، وسنتابع ذلك في الفقه والقضاء السائدين، وفي ضوء الحلول السائدة فيهما يمكن أن يجد القارئ أوجه ربما صحت للإهتداء بها في النواحي الإجرائية الأخرى، لا سيما وأن هذه النواحي الآخرى لم تثر في العمل على صورة تقتضى الوقوف عندها طويلا .

وعلى ذلك ستكون موضوعات الفصل الحالي موزعة على سبعة مباحث كالاتي :

المبحث الأول : متى يتغير تكييف الواقعة وكيف يحدث ذلك ؟

المبحث الثاني : ما لا أثر له في تكييف الواقعة ؟

المبحث الثالث : تكييف الواقعة وما يثيره من مشكلات في شأن الطعن في الأحكام .

المبحث الرابع : تكييف الواقعة في شأن تقادم الدعوى .

المبحث الخامس : تكييف الواقعة في شأن تقادم العقوبة .

المبحث السادس : رقابة النقض على تكييف الواقعة في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم .

المبحث السابع : حجية الشيء المحكوم فيه بقدر إتصالها بتكييف الواقعة في نطاق هذا التقسيم .

المبحث الأول

متى يتغير تكييف الواقعة وكيف يحدث ذلك

بينا فيما سبق كيف أن الدعوى قد تقام عن الواقعة بوصف معين فيقضى فيها بعقوبة وصف آخر، وذلك بوجه خاص عند تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة، أو عند توافر عذر قانوني، أو عند تحقق إحدى صور العود المتكرر في حق المتهم .

وقد جرى العمل في هذه الأحوال على أن تقام الدعوى دائماً بالوصف الأشد (وصف الجناية) بصرف النظر عن نوع الظرف أو العذر وبدون عناء البحث في أثر هذا أو ذاك في نوع الواقعة، لأن مثل هذا البحث ليس من رسالة سلطة الإتهام التي يمكنها أن تقترض دائماً إنتفاء الظرف المخفف أو العذر حتى يثبت العكس، وحتى ترى المحكمة تطبيق عقوبة الجنحة بدلا من الجناية إذا رأت ذلك بعد الفراغ من الدعوى، كما أنه في أحوال العود المتكرر تفترض سلطة الإتهام بسهولة نفس الإفتراض على صورة عكسية، أي أن الواقعة جناية إلى أن يقضى فيها بعقوبة الجنحة، وإفتراضها في الحالين ضد صالح المتهم بطبيعة الحال، وهو أمر مفهوم صدوره من سلطة اتهام .

عن قيمة حيثيات الحكم

أما المحكمة فإنها بعد إذ تقتنع بتوافر الظرف القضائي أو العذر القانوني تقضى بعقوبة الجنحة وجوبا إذا كانت أزاء عذر ملزم لها كعذر المادة 237، وقد تقضى بها أو لاتقضى حسبما تراه فيما عدا ذلك، كما

تقضى بعقوبة الجناية أو لا تقضى بها، حسبما يحدث في العود المتكرر، دون أ، تضمن حكمها في المعتاد أية حيثيات تبين بها رأيها الصريح في تكييف الواقعة بعد هذا الحكم بعقوبة تخالف عقوبة الوصف الذي أقيمت به الدعوى ابتداء أو توافقها، فمثل هذا البيان لا يوجبه القانون بين بيانات حكم الإدانة الآخرى، ولا يعد إغفاله قصوراً في تسبيب الحكم بحسب قضاء الإدانة الآخرى، لذا يتعين في مثل هذه الأحوال جميعها البحث عن حقيقة وصف الواقعة، وهل يرجع الباحث إلى الوصف الذي أقيمت به الدعوى ؟ أم إلى وصف أخر مثل الوصف المستفاد من اسباب الحكم بعقوبة نوع معين، أم غير هذا وذاك ؟

وهنا قد يدعوا إلى التساؤل عن قيمة حيثيات الحكم في هذا الشأن . ذلك أن هناك رأيا يرى أن حجية الحكم وقوته تكون لمنطوقة دون أسبابه، فلا اعتداد بالآسباب، بل الإعتبار كله للمنطوق، إلا أنه مع التسليم، بأن قوة الحكم تكون بحسب الأصل للمنطوق لاينبغي - في الفقه السائد - إهمال الأسباب إهمالا كليا، فهناك من أسباب الحكم ما يعد جوهرياً، وهي تلك الأسباب التي لا يستقيم بغيرها لأنها تتعلق بموضوعه حتماً بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها، وبعباره أخرى هي روح الحكم وأساسه فلا يسهل التمييز بينه وبينها، ومن ثم فهي تعد مرتبطة بالمنطوق، وتكون لها نفس قوته،

وهناك من أسباب الحكم ما يعد غير جوهري أو عرضيا، وهي الأسباب البعيدة غير المباشرة التي تدعوا القاضي إلى تكوين رأية، والتي تتغير من واقعة إلى أخرى كما قد تتغير من قاض إلى آخر بحسب أسلوب

تفكيرة الخاص، والتي يمكن أن تعد تزيدا منه غير لازم للفصل في الدعوى، ومن ثم فلا قوة لها[1] .

وما قد يرد في أسباب حكم الإدانة عن ثبوت توافر العذر القانوني أو الظرف القضائي المخفف، أو ظرف العود المتكرر، أوعدم ثبوت هذا ولا ذاك، يمكن بسهولة أن يعد ضمن أسباب الحكم الجوهرية أو المباشرة التي ينبغي ان تدخل في الإعتبار إذا ما وضعت حجية مثل هذا الحكم موضع البحث لسبب أو لآخر .

لكن إذا فرض جدلا ان قررت المحكمة صراحة أنها ترى من جهة التكييف القانوني أن الحكم بعقوبة معينة يضفى على الواقعة صفة الجنحة عند التخفيف أو الجناية عند التشديد أو لا يضفيها - بحسب الأحوال - واعتنقت في هذا الشأن نظرية دون أخرى من النظريات الكثيرة التي يتنازع الموضوع، فهل يسهل القول بأن هذه أسباب جوهرية، وتحوز بالتالي أية حجية ملزمة ؟ نشك في ذلك كثيراً

ولنزيد المقام بياناً نفترض أن محكمة الجنايات طبقت المادة 17 ع الخاصة بالظروف القضائية المخففة على الواقعة وقضت بعقوبة الحبس لهذا الإعتبار وحده بدلا من عقوبة الجناية المقررة أصلاً، وأوردت في أسباب حكمها ما يفيد أنها تعتنق رأي من يرى أن تعد الواقعة جنحة - على خلاف

---

(1) راجع في قوة الشيء المقضى فيه بالنسبة للمنطوق والأسباب عبد الرازق السنهروي في (الوجيز)فقرة 709 وأحمد نشأت في رسالة الإثبات ، فقرة 543 ص 513 وما بعدها وعلى زكي العرابي في (المبادىء الأساسية) ج 2 فقرة 757 ص 368 وبالفرنسية جارو ج 6 فقرة 252 وما بعدها ودومولمب ج 14 فقرة 591 .

الرأي السائد المستقر حتى في قضاء النقض . فهل مقتضى ذلك وجوب التقيد بإعتبارها جنحة بعدئذ في مدة التقادم، أو في طريق الطعن وعدم إعتبارها جناية، أم لا ؟

ومع ذلك ففي نطاق طرق الطعن بالذات ينبغي بوجه خاص بحث موضوع تكييف الواقعة إستقلالا عما ورد في أسباب الحكم من اعتناق رأي دون أخر، إذ أن المفروض أننا هنا أزاء حكم لم يصبح نهائياً بعد ولم يحز أية حجية يصح التعويل عليها أو التقيد بها، ومثل ذلك يمكن أن يقال عند البحث في تقادم الدعوى، ولكن عند البحث في تقادم العقوبة يكون لمثل هذا التساؤل قيمته ومدلوله، إذ يكون الحكم قد أصبح نهائياً ويصح الكلام بالتالي في مدى حجيته من ناحية التكييف المستفاد منه منطوقا أو أسبابا بحسب الأحوال

ومع ذلك فإنه حتى في نطاق جواز الطعن في الحكم الصادر، عندما يتطلب تكييفا دون آخر للواقعة، هناك من يرى الرجوع إلى أسباب الحكم بعقوبة الجنحة بدلا من الجناية، أو بعقوبة الجناية بدلا من الجنحة لتحديد نوع الواقعة على صورة صحيحة، إذا سلمنا جدلا بأن من أثر تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة أو الأعذار القانونية تغير نوعها في حالة أو في أخرى، حسبما عرضنا له تفصيلا فيما سبق، ولنا عودة إلى نقد هذا النظر فيما بعد .

بل حتى في نطاق تقادم الدعوى أخذ بعض أحكام النقض يميل إلى جعل الإعتبار في هذا الشأن للتكييف الذي تضفيه على الواقعة أسباب الحكم الصادر فيها، مع أنه لم يصبح انتهائيا بعد، ويصح ان يعدل عنه إلى

غيره عند نظر المعارضة أو الإستئناف أو الطعن بالنقض، وذلك محتمل مادام أن تقادم الدعوى يفترض دائماً أن الحكم لم يصبح انتهائيا بعد .

على أنه لا ينبغي أن يفوتنا أن تغيير الواقعة من نوع إلى آخر لا ينبغي أن يبحث فقط في ضوء نظام الظروف القضائية المخففة أو الأعذار القانونية فحسب، لأن تغيير النوع قد لا يجيء بسبب شيء من هذا أو ذاك، بل قد تعمد المحكمة إلى تغيير الوصف تغييراً صريحاً من جناية إلى جنحة أو من جنحة إلى جناية، وربما من مخالفة إلى جنحة أو من جنحة إلى مخالفة، بما خولتها من سلطان المادة 308 إجراءات، وعندئذ قد يقال أن لهذه الحالة حكمها وأثرها في التكييف القانوني وما يرتبه من آثار إجرائية بما قد يخالف حالة تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة والأعذار القانونية من جانب آخر، وذلك يقتضيا شيئاً من الكلام في تغيير الوصف وتعديل التهمة بمعرفة محكمة الموضوع بقدر إتصالهما بتغيير نوع الواقعة من نوع إلى آخر في التقسيم الثلاثي للجرائم .

عن تقيد المحكمة بواقعة الدعوى.

خارج نطاق أحوال التخفيف والتشديد التي عالجناها فيما سبق، قد يكون وصف الواقعة عرضة للتغيير بمعرفة محكمة الموضوع لإعتبارات شتى تقتضى أن تقوم المحكمة بهذا التغيير، فتعطى الواقعة تكييفا جديدا غير ذلك الذي أقيمت به ابتداء، وتغيير الوصف قد يجيء بغير تعديل في التهمة، كما قد يجيء نتيجة تعديل لها.

وطبقا للمادة 307 ليس للمحكمة أن تعاقب المتهم عن وقائع أخرى ترى أن تقيم الدعوى عنها من تلقاء نفسها غير تلك التي وردت بأمر الإحالة أو في طلب التكليف بالحضور .

وبعبارة أخرى ليس للمحكمة أحداث تغيير في أساس الدعوى نفسه، بإضافة وقائع جديدة إليها لم ترفع بها الدعوى، ولم يتناولها التحقيق أو المرافعة، بل إن للنيابة وحدها - بوصفها سلطة إتهام - أن تطلب من المحكمة هذه الإضافة بما ينبني عليها من تغيير في الأساس نفسه، أو زيادة في عدد الجرائم المقامة عنها الدعوى قبل المتهم، ويشترط أن يكون ذلك في مواجهته أو مع إعلانه به إذا كان غائباً، وأن يكون أمام محكمة الدرجة الأولى حتى لا تحرمه - فيما يتعلق بالأساس الجديد أو بالجريمة الجديدة - من إحدى درجتي التقاضي، وكذلك للمدعي المدني في الدعوى المباشرة نفس هذا الحق بالشروط عينها .

أما المدعي المدني بطريق التبعية للدعوى الجنائية التي أقامتها النيابة فليس له هذا الحق، لأنه ليس خصماً في الدعوى الجنائية، إلا أن يلجأ إلى طريق الإدعاء المباشر بالنسبة لهذا الأساس الجديد أو الجريمة الجديدة، ويشترط أن تتوافر له بداهة كل شروط هذا الإدعاء، فيحق له عندئذ تحريك الدعوى الجنائية عن الواقعة الجديدة .

ومن أمثلة إضافة المحكمة لوقائع جديدة مما لا يجوز لها إجراؤه من تلقاء نفسها، وإلا استوجب بطلان قضائها :

أن يقدم المتهم إلى المحكمة بتهمة ضرب شخص معين، فتدينه الأخيرة عن واقعة ضرب شخص ثان سمته غير المجني عليه الأول[1] .

أن يقدم المتهم إلى المحكمة بتهمة ضرب المجني عليه ضربه معينة أحدثت به عاهة مستديمة، فتبرئه الآخيرة وتدينة عن ضرب نفس المجني عليه ضربة أخرى أعجزته عن أشغاله الشخصية لمدة لا تتجاوز عشرين يوما[2] .

أن يقدم المتهم إلى المحكمة بتهمة ضرب المجني عليه فتدينه على أساس ضرب المجني عليه وسبه أيضاً[3] .

أن يقدم المتهم إلى المحكمة عن سرقة أوراق معينة فتبرئة منها محكمة الدرجة الاولى، ثم تدينه المحكمة الإستئنافية في سرقة أوراق أخرى لم تكن الدعوى مرفوعة بها، ولم يرد لها ذكر في حكم محكمة الدرجة الاولى، ولم تجر على لسان أحد من الخصوم أمام محكمة الدرجة الثانية[4] .

أن يقدم المتهم بتزوير إيصال معين فتحاكمة المحكمة عن تهمة تزوير أخرى لم ترفع بها الدعوى[5] .

---

(1) نقض 1937/3/22 القاعد القانونية ج 5 رقم 61 ص 56 .
(2) نقض 1947/4/28 القواعد القانونية ج 7 رقم 362 ص 343 .
(3) نقض 1951/11/20 أحكام النقض س 2 رقم 65 ص 165 .
(4) نقض 1941/12/15 للقواعد القانونية ج 5 رقم 327 ص 600 .
(5) نقض 1935/2/11 القواعد القانونية ج 3 رقم 334 ص 425 .

أن يقدم المتهم بتهمة تزوير وتدينه محكمة الدرجة الأولى عنها ثم تدينه المحكمة الإستئنافية في جريمة اختلاس، حتى ولو أشير إلى هذا الإختلاس في عبارة الإتهام بوصفه بياناً للباعث على التزوير، مادامت النيابة لم تقل أن الإختلاس قد وقع فعلاً، كما أنها لم ترفع الدعوى عنه[1] .

أن يقدم المتم بتهمة أنه عرض سمنا صناعيا للبيع على إعتبار انه سمن طبيعي فتحاكمة المحكمة على أساس أن باع فعلاً من هذا السمن ولم تكتف بواقعة العرض للبيع، لأن ذلك ينطوي على تهمة أخرى أن ترفع بها دعوى خاصة تأخذ سيرها القانوني، يدافع فيها المتهم عن نفسه أمام الدرجتين[2] .

هذا الذي ذكرناه عن تقيد المحكمة بوقائع الدعوى كما رفعت إليها لا ينفي أن للمحكمة مع ذلك سلطانا كاملا بالنسبة لتقدير هذه الوقائع، ولوصفها الصحيح، وظروفها المختلفة كما وردت في أمر الإحالة أو في ورقة التكليف بالحضور، ومن ذلك أن لها :

أولاً : أن تغير الوصف القانوني للواقعة المسندة إلى المتهم .

ثانياً : أن تعدل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي قد تثبت من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة .

عن تغيير وصف التهمة

ووصف الواقعة الجنائية أو تكييفها القانوني هو ردها إلى أصل من نص القانون واجب التطبيق عليها .

---

(1) نقض 1932/11/31 القواعد القانونية ج 3 رقم 20 ص 18 .

(2) نقض 1929/11/28 القواعد الاقنونية ج 1 رقم 342 ص 316 .

وتغيير وصفها إجراء مقتضاه أن تعطي المحكمة هذا الفعل وصفه الصحيح، الذي ترى أنه أكثر انطباقا عليه من الوصف الوارد في أمر الإحالة أو في ورقة التكليف بالحضور، وهو لا يتضمن إدخال أي ظرف آخر في الوصف الجديد لم يكن موجوداً في القديم، وهو حق يدعي للمحكمة بل واجب عليها بحكم التزامها بتطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة الثابتة في الدعوى لا يقيدها في ذلك رأي النيابة أو قاضي التحقيق أو مستشار الإحالة .

وقد يكون تغيير المحكمة للوصف القانوني للفعل المسند للمتهم نتيجة مجرد خلاف بين وجهات النظر في تقدير الواقعة أو في تفهم نصوص القانون، مع إستيفاء جميع عناصر الجريمة وظروفها كما أقيمت بها الدعوى، وقد يكون نتيجة لإستبعاد ظرف مشدد أو عنصر فيها تقتنع بعدم ثبوته في حق المتهم، أو بعد خضوعه لنص المادة أو المواد المراد تطبيقها، وذلك يخضع لسلطانها التام في تقديم الوقائع، واستبعاد ما تراه غير ثابت منها، وهي بصدد الفصل في مصير الدعوى من ناحية التكييف القانوني للقدر الذي ثبت من الوقائع، ومقدار عقوبتها في القانون .

فإذا طرحت الواقعة على محكمة الموضوع بوصفها جناية سرقة بإكراه كان لها أن تعتبرها جناية سرقة بحمل سلاح[1]، كما أن لها تغيير وصف السرقة إلى إخفاء أشياء مسروقة[2] والنصب بإستعمال طرق

---

(1) نقض 1938/10/31 القواعد القانونية ج 4 رقم 257 س 306 .

(2) نقض 1948/12/6 القواعد القانونية ج 7 رقم 404 س 665.

احتيالية معينة إلى نصب بإستعمال طرق أخرى[1] ،ومن ناحية خيانة أمانة إلى سرقة[2] أو إلى نصب[3] ومن اختلاس إلى نصب[4] ومن شروع في سرقة إلى دخول منزل بقصد إرتكاب جريمة فيه[5] ،ومن سرقة بإكراه إلى مجرد ضرب المجني عليه[6] ،ومن قتل عمد وشروع فيه مع سبق الإصرار إلى قتل عمد وشروع فيه بدون سبق إصرار[7] ،ومن قتل عمد إلى ضرب أفضى إلى الموت[8] ،ومن شروع في قتل مع سبق الإصرار والترصد إلى جنحة ضرب مع سبق الإصرار والترصد[9] ومن جناية تزوير في ورقة رسمية إلى جنحة تزوير في ورقة عرفية[10] ،ومن جنحة سب علني إلى مخالفة سب غير علني[11] ومن جناية إحراز مخدر للإتجار إلى إحرازه للتعاطي[12] .

---

(1) نقض 1944/12/12 الحقوق س 30 ص 90.
(2) نقض 1949/1/10 القواعد القانونية ج 7 رقم 782 س 748 .
(3) نقض 1953/10/20 أحكام النقض س 5 رقم 21 ص 59.
(4)نقض 1944/12/25 القواعد القانونية ج 6 رقم 441 س 575.
(5)نقض 1929/12/28 القواعد القانونية ج 1 رقم 346 س 392.
(6)نقض 1954/3/29 القواعد القانونية ج 6 رقم 525 س 664 .
(7)نقض 1946/11/11 القواعد القانونية ج 6 رقم 441 س 575.
(8)نقض 1967/10/31 أحكام النقض س 18 رقم 217 ص 1059.
(9)نقض 1952/10/21 أحكام النقض س 4 رقم 11 ص 27.
(10)نقض 1948/12/21 القواعد القانونية ج 7رقم 740 س 700.
(11)نقض 1952/12/22 أحكام النقض س 4 رقم 102 ص 262.
(12)نقض 1956/10/8 أحكام النقض س 7 رقم 775 ص 1009.

وللمحكمة أن تغير وصف الجريمة التامة إلى مجرد شروع فيها[1] والفعل الأصلي إلى مجرد اشتراك فيه[2] .

وتغيير التكييف القانوني للفعل المسند للمتهم ينبغي فيه ألا يتضمن الوصف الجديد إضافة أي ظرف جديد لم ترفع به الدعوى، لذا فهو حق للمحكمة الإستئنافية كما هو للمحكمة الجزئية[3] وهذه هي الصفة المميزة له عن إجراء آخر ينبغي ألا يختلط به وهو تعديل التهمة .

وواضح مما تقدم أن عقوبة التكييف القانوني الجديد للفعل المسند إلى المتهم قد تكون أما أشد من عقوبة الوصف الذي أقيمت به الدعوى، أو مساويا لها، وأما أخف منها، ولا ينتقص ذلك شيئاً من سلطة المحكمة في التغيير، وإن كانت تلتزم في تغيير الوصف إلى أشد بأنه تنبه اليه المتهم .

عن تعديل التهمة .

وتعديل التهمة إجراء مقتضاه أن تعطي المحكمة التهمة وصفها القانوني الصحيح الذي ترى أنه أكثر انطباقا على الوقائع الثابتة، بما يقتضيه ذلك - حتماً - من إضافة ظرف جديد لم يرد في الوصف الأصلي الوارد في أمر الإحالة أو في ورقة التكليف بالحضور، بل ثبت توافره لدى المحكمة من التحقيقات الأولية أو النهائية أو المرافعة في الجلسة .

---

(1)نقض 1950/5/17 أحكام النقض س1 رقم 318 ص 665.

(2)نقض1950/6/4 أحكام النقض س 1 رقم 35 ص 786 و 1975/11/4 س 8 رقم 234 ص 862.

(3)نقض 1953/11/20 أحكام النقض س 5رقم 21 ص 59.

وتعديل التهمة مقتضاه الخروج على قاعدة تقيد المحكمة بالواقعة المرفوعة عنها الدعوى، لأنه لا يتضمن الإستناد إلى أساس آخر غير ذلك الذي أقيمت به، بل يتضمن ـ فحسب ـ أضافة ظرف جديد متصل بنفس الواقعة أو الوقائع التي أقيمت بها الدعوى ،ويكون معها كلا لا يتجزأ ،تكشف عنه التحقيقات المختلفة أو المرافعة التي جرت بها ،وهو حق لمحاكم الدرجة الأولى دون المحاكم الإستئنافية .

وتعديل التهمة يختلف عن تغيير الوصف القانوني، بأنه في الواقع تحوير في كيان التهمة ،أو في واحد أو أكثر من عناصرها يكون من مستلزماته الإستعانة بعناصر أخرى أو بواقعة جديدة تضاف إلى تلك التي أقيمت بها الدعوى، وتكون التحقيقات قد شملتها ،حين أن تغيير الوصف هو تغيير في الاسم والعنوان فحسب مع الإبقاء على جميع عناصر الموضوع كما أقيمت به الدعوى، أو بعد استبعاد بعضها ،لكن دون أية إضافة أخرى.

وقد أشارت إلى تعديل التهمة المادة 308 عندما نصت على أن (للمحكمة تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة ،وإن كانت لم تذكر بأمر الإحالة أو التكليف بالحضور)

وعبارة (الظروف المشددة) الواردة بالمادة عبارة عامة واسعة النطاق تتصرف أولاً إلى المعنى المألوف في القانون من هذا التعبير سواء أكانت هذه الظروف من شأنها تغيير وصف الجنحة إلى جناية أم لا ،كما تتصرف أيضاً في نطاق المادة 308 هذه، إلى كافة العناصر المختلفة المكونة

للتهمة، سواء أكانت مادية أم معنوية، وبعبارة أخرى يمكننا تعريف كلمة الظروف هنا : بأنها تشمل كافة الوقائع والعناصر الداخلة في بنيان الجريمة والتي من شأنها أن يحدث أثراً من حيث حكم القانون فيها .

ومن أمثلة تعديل التهمة ، تعديل القتل البسيط إلى قتل مع الإصرار السابق أو الترصد، مادام هذا أو ذاك من الظروف المتصلة بالقتل وتناولها التحقيق والدفاع بالجلسة[1] أو أن يكون متهمان قد اتهما بالشروع في قتل المجني عليه بأن أطلق عليه كل منهما عيارا واحداً إذا برأت المحكمة أحدهما وأدانت الآخر في العيارين معا سواء منهما الذي لم يصب والذي أصاب، حين أن الواقعة المسندة اليه في أمر الإحالة هي إطلاقه العيار الأول، متى كانت قد تأثرت في استخلاص نية القتل بالواقعة الجديدة[2] .

ويعد تعديلا من باب أولى تعديل الشروع في جريمة تامة[3] والإشتراك إلى فعل أصلي[4] .

وقد تحدثت المادة 308 عن حق المحكمة في تعديل التهمة نتيجة إضافة الظروف المشددة، ولم تتحدث عن تعديلها إذا جاء نتيجة إدخال

---

(1)نقض 1951/10/23 القواعد القانونية ج 4 رقم 413 ص 582.

(2)نقض 1951/10/15 أحكام النقض س3 رقم 20 ض 41،
وراجع نقض 1958/5/9 س 9 رقم 127 س 471 و 1966/12/19 س 17 رقم 241 ص 1257.

(3)نقض 1925/12/1 المحاماة س 6 رقم 327 ص 449.

(4)نقض 1936/6/8 القواعد القانونية ج 3 رقم 482 ص 108 و 1961/4/3 س 12 رقم 76 ص 415.

عنصر جديد يؤدي إلى تخفيف التهمة مادام هذا العنصر متصلا بالجريمة وتناوله التحقيق والمرافعة، لأنه يكون لها هذا الحق من باب أولى

فيعد أيضاً تعديلا في التهمة مما تملكه المحكمة تعديل جناية القتل العمد إلى جنحة قتل خطأ[1]، وتعديل جناية الشروع في قتل إلى جناية ضرب نشأت عنه عاهة مستديمة[2]، أو جناية إحداث عاهة مستديمة إلى جنحة ضرب أعجز المجني عليه عن أشغاله الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما[3]، أو جناية ضرب مفض إلى الموت إلى جنحة قتل خطأ[4]، أو تعديل الضرب المفضى إلى الموت إلى ضرب بسيط بالمادة 242 على أساس أن المتهم أحدث بالمجني عليه إصابة أخرى[5] أو تعديل قيمة التزوير في أوراق مالية إلى تهمة إستعمالها[6]، أو تعديل جناية اختلال الأموال الأميرية المبينة بالمادة 112 ع إلى جنحة عادية[7] أو تعديل جنحة السرقة إلى خيانة أمانة[8].

---

(1)نقض 1975/1/22 أحكام النقض س 8 رقم 16 ص 57 و 1963/6/4 س 14 رقم 96 ص 492 .

(2)نقض 1945/1/29 القواعد القانونية ج 6 رقم 478 ص 619 ، و 1956/1/10 أحكام النقض س 7 رقم 8 ص 19

(3)نقض 1949/5/2 القواعد القانونية ج 7 رقم 919 ص 899.

(4)نقض 1945/6/4 القواعد القانونية ج 6 رقم 596 ص 730.

(5)نقض 1954/1/12 أحكام النقض س 5 رقم 85 ص256.

(6)نقض 1949/5/27 القواعد القانونية ج 7 رقم 172 ص 162.

(7)نقض 1956/1/19 أحكام النقض س 7 رقم 6 ص 14.

(8)نقض 1967/5/23 أحكام النقض س 18 رقم 138 ص 705.

وهكذا الشأن في كل حالة تكون المحكمة قد أدخلت في بنيان الجريمة واقعة لم ترد في أمر الإحالة أو في طلب التكليف بالحضور، متى كانت تلك الواقعة مما شمله التحقيق الإبتدائي أو النهائي في الدعوى أو المرافعة فيها، إذ أن هذا أو ذاك أمر لا غني عنه لإمكان إجراء التعديل .

وتعديل التهمة يقتضى في غالب الأحيان تغيير وصفها القانوني، لكن تغيير الوصف قد يجيء بغير تعديل في التهمة، كما بينا في المطلب السابق، على أن التفرقة بين تغيير في وصف التهمة يجيء بغير تعديل لها، وتغيير فيه قد يجيء نتيجة تعديل أمر تظهر أهميته عند تحديد الأحوال التي ينبغي فيها وجوبا تنبيه المتهم إلى تغيير الوصف، وتلك التي لا يلزم فيها التنبيه .

المبحث الثاني

ما لا أثر له في تكييف الواقعة

عرفنا كيف أن تكييف الواقعة قد أثار عدة مشكلات في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم سواء عند توافر ظرف قضائي مخفف أم عذر قانوني، أم عند توافر التشديد كالعود، كما سنعرض فيما بعد لما أثاره تكييفها عند توافر شيء من هذا القبيل في نطاق الإجراءات الجنائية، وبوجه خاص بالنسبة لتحديد طرق الطعن الجائزة في الحكم، ومدة التقادم بنوعيه : تقادم الدعوى وتقادم العقوبة، سواء في ضوء أحكام التخفيف والتشديد، أم عند تغيير الوصف تغييراً صريحاً بمعرفة المحكمة من نوع إلى آخر في حدود ما رسمته المادة 308 إجراءات .

على أنه ينبغي أن نتعرض له هنا ابتداء بعض قواعد اجرائية معينة قد تتداخل في اثناء نظر الدعوى فتثير بالتالي بعض اللبس عند رغبة تكييفها على وجه صحيح، ولعل المصدر الرئيسي لهذا اللبس هو الربط بين تكييفه الواقعة والإختصاص بنظرها، وقد أشرنا في أكثر من مناسبة إلى خطأ هذا الربط وكيف أنه يعطينا ضابطا خداعا في أمور كثيرة لأن من الجنايات ما كان يحال إلى محاكم الجنح، ومن الجنح مازال يحال إلى الجنايات مع احتفاظ هذه وتلك بوصفها الأصلي في تقدير القانونيين الموضوعي والإجرائي معاً، بما يرتبانه من أثار شتى في هذا الوصف بغير نزاع في ذلك .

تبويب

وإننا لئن كنا قد تعرضنا إلى ذلك لماما ونحن بمعرض التحقيق على بعض أحكام النقض، إلا أننا نجد أنه لا مفر هنا من دفع هذا اللبس في شأن الإختصاص بالواقعة من حيث أثره في تكييفها - أو إن شئت الدقة في التعبير- من حيث إنتفاء أثره في التكييف، وذلك بالتعرض لقاعدتين أوليتين في الإجراءات الجنائية، بقدر إتصالهما بمشكلات التكييف وهما :

أولاً - أن إحالة الجناية إلى المحكمة الجزئية خطأ لا أثر له في تكييفها، وذلك الى حين صدور حكم نهائي حائز حجية الشيء المقضى فيه بإعتبارها جنحة، فحينئذ فقط لا مفر من إحترام هذه الحجية ، إذا قدر للدعوى هذا المصير.

ثانياً: أن إحالة الجنحة إلى محكمة الجنايات لأي سبب كان لا أثر له في تكييفها، وذلك أيضاً الى حين صدور حكم نهائي حائز حجية الشيء المقضى به بإعتبارها جناية، إذا قدر لها هذا المصير، مصير الإنقضاء بتكييف خاطيء .

وسنفرد لكل قاعدة منهما مطلبا على حدة فيما يلي :

المطلب الأول

إحالة الجناية إلى المحكمة الجزئية خطأ لا يؤثر في نوعها

إحالة الجناية إلى المحكمة الجزئية بمقتضى نظام التجنيح الذي كان قائماً لغاية صدور القانون رقم 107 لسنة 1962، لا يؤثر في تكييفها، لأنه تجنيح للدعوى لا للواقعة، ومن ثم فإن صدور هذا القرار

عندما كان جائزاً لا يقيد المحكمة الجزئية في خصوص توافر العذر القانوني الذي اقتضى التجنيح، أو في خصوص توافر الظروف القضائية المخففة التي من شأنها تخفيض العقوبة الى حدود الجنح، بل كان لها دائماً أن تحكم بعدم الإختصاص إذا رأت ظروف الدعوى لا تبرر الحكم فيها بعقوبة الجنحة .

والقول بغير ذلك يتنافى مع ما هو مقرر من أن سلطة الإحالة ليست بقاضي موضوع، فلا يكون لقرارها قوة الشيء المحكوم فيه فيما يتعلق بوجود الوظائف المخففة أو الأعذار التي تبرر تطبيق عقوبة الجنحة، وإنما يكون تقديرها في ذلك خاضعاً لرقابة محكمة الموضوع[1] .

ولا تختلف الحال عن ذلك شيئاً إذا جاءت الإحالة الى المحكمة الجزئية بسبب خطأ في التكييف وقعت فيه النيابة العامة أو سلطة الإحالة، ومع مراعاة أن هذا الخطأ إذا وقع من سلطة الإحالة يصلح سبباً للطعن فيه بالنقض إستقلالا وقبل الفصل في الموضوع بمعرفة محكمة الجنح[2] .

وقد حدث في هذا الصدد أن أصدرت المحكمة الجزئية حكماً غيابيا بعدم إختصاصها بنظر الدعوى لأن واقعتها جناية ولم يعلن الحكم للمتهم إلا بعد انقضاء مدة تزيد على ثلاث سنوات، عارض المتهم في هذا

---

(1) نقض 1962/11/5 أحكام النقض س 13 رقم 171 ص 700 ، ولا تختلف الحال عن ذلك شيئاً إذا جاء قرار التجنيح ـــ عندما كان جائزاً ـــ من قاضي التحقيق لا من سلطة الإحالة (نقض 1960/11/28 ص 11 رقم 159 ص 823 .

(2) راجع مثالا في نقض 1958/11/25 أحكام النقض س 9 رقم 240 ص 990 .

الحكم ودفع بسقوط الدعوى العمومية بمضي المدة فقضى في المعارضة بالتأييد، لكن المحكمة الإستئنافية قضت ببراءة المتهم لإنقضاء الدعوى بمضي ثلاث سنوات على الحكم الصادر غيابيا بعدم إختصاص محكمة الجنح، وذلك على أساس أن هذا الحكم هو آخر عمل من أعمال المحاكمة، وأن الواقعة على الرغم من صدور الحكم فيها بعدم الإختصاص لكونها جناية، تعتبر جنحة مادامت قد قدمت لمحكمة الجنح بوصفها جنحة، مهما كانت حقيقة الواقع من أمرها، وقد قررت محكمة النقض أن هذا الحكم الأخير أخطأ من ناحيتين :

الأولى: أنه مع تسليم المحكمة فيه بأن الواقعة جناية من إختصاص محكمة الجنايات فقد قضت في موضوعها بالبراءة ، وهذا ما كان يجوز بحال من محكمة الجنح .

الثانية - أن وصف الواقعة خطأ في باديء الآمر بأنها جنحة ليس من شأنه أن يغير من حقيقة أمرها، وإذا كانت حقيقة الواقع لا تزال معلقة لأن محكمة الجنح اعتبرت الواقعة جناية، ومحكمة الجنايات لم تقل كلمتها في شأنها بعد، فإن القول الفصل بأنها جنحة تسقط بمضي ثلاث سنوات أو جناية مدة سقوطها عشر سنوات ' لا يكون إلا من المحكمة صاحبة الإختصاص بالفصل في الموضوع حسبما يتبين لها عند نظره إن كانت جنحة في حقيقتها أو جناية[1] .

---

(1) نقض 1946/4/8 المجموعة الرسمية س 47 رقم 140 ص 255 والقواعد القانونية ج 7 رقم 135 ص 122.

ومن جهة أخرى فإنه إذا أقيمت الدعوى عن واقعة هي في حقيقتها جناية أمام المحكمة الجزئية خطأ، وتقضى فيها بدائيا على هذا الأساس فاستأنف المتهم وحده هذا الحكم، فلا يجوز للمحكمة الإستئنافية أن تعدل من تكييف الواقعة وتعتبرها جناية لأن مثل هذا الحكم يسير الى مركز المتهم، ولا يجوز ذلك مادام هو المستأنف الوحيد حتى ولو انتهت المحكمة الإستئنافية الى الحكم بعدم الإختصاص بالدعوى .

لذا حكم بأن المادة 2/189 من قانون تحقيق الجنايات صريحة في أنه لا يجوز للمحكمة الإستئنافية إذا كان الإستئناف مرفوعا من المتهم وحده أن تحكم بعدم إختصاصها بنظر الدعوى لكن الواقعة جناية فإذا قضت المحكمة في مثل هذه الحالة بعدم الإختصاص فإن حكمها يكون خاطئا، واذا كان هذا الحكم من شأنه أن ينهي الخصومة أمام جهة الحكم، لأن الدعوى من إختصاص محكمة الجنح وحدها ومحكمة الجنايات لا إختصاص لها بنظرها على مقتضى القانون بغض النظر عن حقيقة وصفها، فإنه يكون من المتعين قبول هذا الطعن ونقض الحكم[1] .

وهذا الحل قد ينتهي الى أن يصبح الحكم في الجناية على أساس أنها جنحة نهائية إذا استنفد طرق الطعن فيه، ولو كان مبنيا على أساس خاطيء، فهل تكون العبرة بالوصف الذي أقيمت به الدعوى وحكم به على مقتضاه أم بصحيح وصفها في القانون ؟، إن حجية الشيء المقضى به تدعوا الى تغليب الوصف الأول دون غيره . وذلك إذا ما أثير البحث عن حقيقة

(1) نقض 1945/6/14 القواعد القانونية ج 6 رقم 604 ص 737 و 1946/1/28 ج 7 رقم 71 ص 68

نوعها في شأن تقدم العقوبة المحكوم بها، وهكذا يمكن القول بأنه إذا كان إحالة الجناية الى المحكمة الجزئية خطأ لا تؤثر وحدها في تكييف الواقعة، فإن الحكم فيها نهائياً بمقتضى وصف الجنحة الوارد في أمر التكليف بالحضور من شأنه أن يسبغ عليها صفة الجنحة إحتراما لحجية الشيء المقضى به، ولا يكون لهذه الصفة قيمتها إلا في نطاق تقادم العقوبة لا الدعوى، إذ أن المفروض هو أن الحكم قد أصبح نهائياً حائزاً حجية الشيء المقضى به، وهذا ما يخرج به عن نطاق تقادم الدعوى .

ولا يتعارض مع هذه الحجية القول بأن قواعد الإختصاص النوعي قد خولفت هنا إذ فصلت محكمة الجنح في جناية، ذلك أنه بحسب الفقه الراجح، لا تعتبر مخالفة قواعد الإختصاص النوعي - رغم تعلقها بالنظام العام - سببا يحول دون أن يجوز الحكم النهائي حجته الكاملة فيما انتهى اليه في خصوص تكييف الواقعة، وذلك إستثناء من القاعدة العامة التي تقضى بتعليق حجية الشيء المقضى به - بوجه عام - على عدم مخالفة قواعد الإختصاص المتعلقة بالنظام العام، أم فيما عدا هذا النطاق فإن هذه المخالفة تعدم حجية الحكم وتهدر أثرها .

المطلب الثاني

إحالة الجنحة الى محكمة الجنايات لا يؤثر في نوعها

كما أن إحالة الجانية الى المحكمة الجزئية خطأ ليس من شأنه أن يؤثر في تكييف الواقعة، بل تبقى على حالة فإن الأمر كذلك أيضاً إذا أحيلت الجنحة الى محكمة الجنايات، إذ ليس من هذه الإحالة وحدها أن

تحدث أي أثر في تكييفها أية كانت أسباب إحالة الجنحة إليها، ولو لمثل الإرتباط بجناية، بسيطاً كان أم لا يقبل التجزئة، أو لخطأ في تكييف الواقعة، أو لتضارب في الرأي بين محكمة الجنح وسلطة الإحالة بما يقتضى إحالتها الى محكمة الجنايات للحكم فيها بطريق الخبرة[1]، أو لصدور قانون أثناء المحاكمة يعتبرها جنحة بعد أن كانت جناية .

ويراعي أن إختصاص محكمة الجنايات بنظر بعض الجنح قد يكون وجوبياً أحيانا، وجوازيا أحيانا أخرى، فهو وجوبي إذا كانت الجنحة عبارة عن جريمة من جرائم النشر وقعت على غير الأفراد (م 215، 216 إجراءات)، أو إذا كانت الجنحة مرتبطة بالجناية ارتباطا لا يقبل التجزئة (عملاً بحكم المادة 2/32 ع) أو إذا كانت الواقعة قد أحيلت خطأ بوصفها جناية الى محكمة الجنايات، ثم لم تتضح حقيقة وصفها كجنحة الا بعد إجراء التحقيق النهائي فيها، فعندئذ يجب على محكمة الجنايات أن تفصل فيها (م382 إجراءات[2])

---

(1) ذلك أنه لا يجوز لجهة الإحالة إذا رأت محاكمة المتهم بطريق الخبرة بين الجناية والجنحة أن تحيله الى المحكمة الجزئية ، التي لا إختصاص لها بتوقيع عقوبة الجناية ، وإنما عليها أن تحيله إلى محكمة الجنايات إذ هي التي تملك الحكم بعقوبة الجناية أو الجنحة حسبما يستبين لها من ظروف الواقعة وصحة تطبيق القانون 0 راجع مثلاً نقض 18 مارس سنة 1490 القواعد القانونية ج 5 رقم 76 ص 136).

(2) راجع نقض 1954/5/3 مج ص 128 ق 33 و 1955/6/20 مج ص 128 ق 34 و 1961/5/1 أحكام النقض س12 رقم 97 ص 523 ، 1964/3/30 س 15 رقم 45 ص 221.

أما إذا رأت محكمة الجنايات أن الواقعة كما هي مبينة في أمر الإحالة وقبيل تحقيقها بالجلسة تعد جنحة فلها أن تحكم فيها بعدم الإختصاص (م382 إجراءات[1])

وكذلك أجازة المادة 383 إجراءات لمحكمة الجنايات إذا أحيلت إليها جنحة مرتبطة بجناية ورأت قبل تحقيقها ألا وجه لهذا الإرتباط أن تفصل الجنحة وتحيلها الى المحكمة الجزئية[2] .

ويراعى أن القاعدة التي أتت بها المادة 383 محض قاعدة تنظيمية لأعمال محكمة الجنايات، فلم يرتب القانون بطلاناً على عدم مراعاتها، ولا هي تعتبر من الإجراءات الجوهرية المشار إليها في المادة 331 من ذلك القانون، وهذا مستفاد من صدر المادة 383 عندما قرر (لمحكمة الجنايات...) ولم يقرر مثلاً (على محكمة الجنايات[3]..) ، كما يراعي أن ارتباط الجنحة بالجناية الحالة الى محكمة الجنايات هو من الأمور الموضوعية التي تخضع لتقدير محكمة الجنايات، وهي إذ تقرر ذلك غير ملزمة ببيان الأسباب التي تبنت عليها قرارها بفصل الجنحة عن الجناية[4].

---

(1) راجع نقض 1963/2/12 أحكام النقض س 13 رقم 39 ص 147.

(2) نقض 1956/6/26 أحكام النقض س 7 رقم 353 ص 927 ، 1961/11/6 س 12 رقم 176 ص 884 ، 1964/4/20 س 15 رقم 65 ص 329.

(3) راجع نقض 1961/11/6 أحكام النقض س 12 رقم 176 ص 884.

(4) راجع نقض 1956/6/26 أحكام النقض س 7 رقم 253 ص 927 ، 1956/11/27 رقم 335 ص 1206 ، 1961/11/6 س 12 رقم 176 ص 884 ، 1964/4/20 س 15 رقم 65 ص 329.

واذا فصلت محكمة الجنايات الجنحة عن الجناية فإن ذلك لا يمنعها في سبيل تكوين عقيدتها في الواقعة المطروحة عليها من مناقشة كافة عناصر الدعوى التي شملها التحقيق الإبتدائي، ولا يعد ذلك منها قضاء في الجنحة، بل يبقى موضوعها سليماً حتى يقضى فيه من المحكمة التي أحيلت إليها[1]

ولا يضار المتهم بذلك في دفاعه مادام له أن يناقش أمام محكمة الجنايات أدلة الدعوى برمتها بما في ذلك ما تعلق منها بالجنحة[2] .

فالعبرة في تقادم الدعوى تكون في هذه الأحوال بحقيقة وصف الواقعة كما انتهى حكم الموضوع إليه و، بصرف النظر عن وجهة نظر الإحالة أو سلطة التحقيق وحتى وإن كان المعول عليه في تحديد الإختصاص لمحاكم الجنايات هو بالوصف القانوني للواقعة كما رفعت بها الدعوى[3] .

لذا قضى بأنه إذا ارتبطت جنحة جناية وقدمت لمحكمة الجنايات، ثم ظهر لهذه الأخيرة أن الجنحة سقطت بمضي ثلاث سنوات، كان لهما أن تحكم بسقوط الدعوى بمضي هذه المدة، ولا يسري على الجنحة حكم التقادم الخاص بالجنايات، لأن تقديم الجنحة الى محكمة الجنايات بسبب

---

(1) نقض 1953/10/3 مج ص 382 ق 15 ، 1956/1/25 أحكام النقض س 7 رقم 32 ص 85 ، 1956/3/27 رقم 130 ص 451.

(2) راجع نقض 1956/6/26 ، 1964/4/20 الآنف الإشارة إليهما .

(3) نقض 1948/4/19 القواعد القانونية ج 7 رقم 577 ص 540.

ارتباطها بجناية لا يغير من طبيعة الجنحة، فتظل جنحة تسري عليها أحكام القانون الخاصة بالجنح[1] .

وبالنسبة لجرائم العود المتكرر فقد قلنا أنها معتبرة جنحا حتى يقضى فيها بعقوبة الجناية، فتخضع عندئذ فقط لأحكام الجنايات، لذا قضى في هذا الشأن بأن القانون (لم ينقل السرقات البسيطة التي تحصل من المتهم العائد في حكم المادة 50 ع من عداد الجنح الى عداد الجنايات، فإنه لم يسن عقوبة الأشغال الشاقة في هذه الأحوال إلا من طريق تخيير القاضي المرفوعة اليه الدعوى، واذا كان قد خص بها محاكم الجنايات فما ذلك إلا لأن هناك إحتمالا للحكم بالأشغال الشاقة فيما إذا رأت المحكمة تشديد العقوبة، ومن ثم فإن سقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية في مثل هذه الجرائم يبقى خاضعا لإحكام القانون المتعلقة بسقوط الدعوى في مواد الجنح[2]) .

كما قضي في نفس النطاق بأنه (إذا كانت الجريمة المقدمة الى محكمة الجنايات جنحة بطبيعتها وتقدمت لمحكمة الجنايات لوجود سوابق المتهم ثم ظهر لمحكمة الجنايات أن الدعوى العمومية بالنسبة للجريمة قد سقطت بمضى ثلاث سنوات وجب عليها تطبيق الأحكام الخاصة بسقوط الدعوى في مواد الجنحة دون الأحكام الخاصة بسقوطها في مواد الجنايات[3])

---

(1) جنايات بني سويف في 1926/12/5 المحاماة س 7 عدد 241 ص 349.

(2) جنايات مصر في 1925/1/7 المجموعة الرسمية سنة 26 رقم 51 ص 93.

(3) جنايات بني سويف في 1926/12/4 المحاماة س 7 رقم 241 ص 349 .

هذا وقد تعرضنا فيما مضى تفصيلا لما يثيره تكييف جرائم العود المتكرر بما يغني عن العودة الى ذلك من جديد هنا .

المبحث الثالث

نوع الواقعة وما يثيره من مشكلات في شأن طرق الطعن

قد يتراوح تكييف الواقعة بين الجناية والجنحة، أو بين الجنحة والمخالفة ويكون لهذا التراوح أثره في تحديد طرق الطعن الجائزة في الحكم الصادر، سواء في موضوع الدعوى، أم في شأن الإختصاص بها، وبما يتصل بالإختصاص من قواعد، وبوجه خاص في شأن نظام الإحالة والتجنيح عندما كان جائزا .

تبويب

وأهم المشكلات التي أثارها تراوح تكييف الواقعة بين الجناية والجنحة كان في صدد الأمور الثلاثة الآتية :

أولاً : مشكلة الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات في دعوى أقيمت بوصفها جناية، إذا حكم بعقوبة الجنحة، أو بوصف الجنحة، فهل يخضع مثل هذا الحكم في موضوع لنظام بطلان الأحكام الغيابية في الجنايات بمجرد حضور المتهم أو القبض عليه (م394 إجراءات) أم لنظام المعارضة في الأحكام الغيابية في الجنح 0 م 297)؟

ثانياً : مشكلة الحكم الصادر من محاكم الجنح بعدم الإختصاص لأن الواقعة في حقيقتها لا جنحة، ومتى يجوز الطعن فيه بالنقض إستقلالا عن حكم الموضوع ومتى لا يجوز ؟

ثالثاً : مشكلة مدى جواز إعادة الدعوى الى محكمة الجنح بعد الحكم فيها نهائياً بعدم الإختصاص، وذلك سواء عند الإصرار على وصف الجنحة أو المخالفة السابق إعطاؤه لها، أم بمقتضى نظام التجنيح الذي كان مطبقا في بلادنا منذ سنة 1925، والغى بالقانون رقم 107 لسنة 1962 .

وأهم المشكلات التي أثارها تراوح تكييف الواقعة بين الجنحة والمخالفة كان في صدد بحث جواز الطعن بالنقض في الحكم النهائي الصادر فيها، لأنه يجوز في الجنح دون المخالفات .

ونظراً لتنوع المشكلات على هذا النحو بين الحالين يتعين علينا أن نعالج في مطلب أول تراوح التكيف بني الجناية والجنحة، وفي مطلق ثان تراوحه بين الجنحة أو المخالفة .

المطلب الأول

تراوح التكييف بين الجناية والجنحة

عند الطعن في حكم الموضوع

كثيراً ما يثار التساؤل عند تراوح تكييف الواقعة بين الجناية والجنحة عن أي الوصفين أجدر بالإعتبار في صدد تحديد طرق الطعن الجائزة في الحكم، وذلك عندما يتوقف نظام الطعن على تغليب كفة أي من الوصفين على الأخر .

الآراء المختلفة.

ولقد عرض لنا فيما سبق التساؤل عما أقيمت الدعوى أمام محكمة الجنايات بوصفها جناية فصدر فيها الحكم غيابيا بوصف الجنحة فهل يخضع هذا الحكم لنظام بطلان الأحكام الغيابية من تلقاء نفسها بمجرد حضور المتهم أو القبض عليه (م 349 إجراءات)، أم لنظام المعارضة في الأحكام الغيابية في الجنح (م97) الا أن هذا التساؤل يمكن أني ثار في الواقع على صورة أوسع نطاقا من ذلك فيقال بوجه أكثر دقة : هل تكون العبرة حينئذ بالوصف الذي أقيمت به الدعوى، أم بالوصف الذي اعتمد لها الحكم الغيابي، أم بالوصف المستمد من نوع العقوبة المقضى بها، أم بصحيح وصف الواقعة في تقديرالقانوني الموضوعي ؟ ولا غني عن التعرض لقيمة كل وصف من هذه الأوصاف الأربعة لإيجاد جواب شافي على هذا التساول .

(1)نرى ابتداء التعرض للوصف المستمد من نوع العقوبة المحكوم بها فنجد أنه طبقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء السائدان في بلادنا لا مناص من استبعاد هذا الوصف، إذ قد يقضى بعقوبة الجنحة في واقعة يعتبرها القانون جناية، كما أخذت المحكمة بنظام الظروف القضائية المخففة (م 17ع)، أو إذا توافر عذر صغر السن مثلاً أو عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة (م251)، فإن هذه كلها أحوال للتخفيف لا تؤثر في نوع الواقعة، وفي أنها تظل جناية بصرف النظر عن نوع العقوبة المحكوم بها، فتخضع بالتالي للقواعد المقررة للجنايات في شأن سقوط الأحكام الغيابية، بل أنه حتى بالنسبة لعذر الإستقرار (م237) لقد راينا من يقول

بذلك أيضاً، كما سبق أنه بينا كيف أن تجنيح أية جناية كان لا يمس طبيعتها الأصلية عندما كان جائزاً - ولا الوصف الذي أقيمت به إذا كان صحيحاً وصفها أنها جناية في تقدير القانون، فمن باب أولى لا يمس هذا التكييف صدور الحكم بعقوبة الجنحة من محكمة الجنايات .

وقد تعرضنا لذلك فيما ينبغي فيما مضى، وعرفنا كيف أنه فيما عدا جرائم العود المتكرر لا يتحدد وصف الواقعة في قانوننا المصري بنوع العقوبة المحكوم بها، ولو أصبح الحكم نهائياً باستنفاد طرق الطعن الجائزة فيه أو بفوات مواعيدها .

واذا قلنا أنه لا مفر من استبعاد الوصف المستمد من نوع العقوبة المحكوم بها فإن سندنا في ذلك هو ما استقر عليه الفقه والقضاء السائدان على النحو الذي بيناه، وللأسباب التي بيناها، على أن ذلك لا ينفي أن هناك من يقول بغير ذلك ويرى أن جميع الجرائم المقترنة بظروف قضائية مخففة أو بأعذار قانونية يتحدد نوعها في النهاية بنوع العقوبة المقضى بها .

فإذا كانت العقوبة الآصلية المقررة في القانون هي عقوبة جناية فإن الفصل يعتبر مع ذلك جنحة إذا خفضت المحكمة العقوبة الى نطاق الجنحة، بصرف النظر عن سبب التخفيف، وهل هو عذر قانوني أو ظرف قضائي مخفف[1]، أي أن هذه الجرائم جميعها قلقة النوع فلا يستقر لها وصف نهائي إلا بعد الحكم النهائي فيها .

---

(1) ومن أنصار هذا الرأي فستان هيلي ح 2 فقرة 1056 و 1057 وهوس haus ج 2 فقرة 1030 و 1031 كما أخذت به محكم النقض الإيطالية في حكم مؤرخ=

وأخذا بها الرأي المهجور كان يمكن أن يقال أنه إذا أقيمت الدعوى بوصفها جناية أمام محكمة الجنايات وقضى فيها غيابيا بعقوبة الجنحة جازت المعارضة في هذا الحكم، أية كانت أسباب تخفيف العقوبة (نعم ان التهمة نزلت بالحكم الى جنحة، ويمكن القول بأنه يجب أن يعامل المتهم معاملة كل محكوم عليه في جنحة فيكون له الحق في أن يقبل الحكم أو يعارض فيه، ولا يصح أن يحرم من هذا الحق لمجرد أن قدم خطأ لمحكمة الجنايات وثبت بحكم المحكمة أن الإحالة إليها كانت خطأ، وحقوق الدفاع يجب أن تقاس بطبيعة التهمة لا بطبيعة المحكمة المرفوعة إليها الدعوى، ومتى كانت جنحة فإن إعادة المحاكمة يجب أن تترك لإرادة المحكوم عليه ولمصلحته، وليست للهيئة الإجتماعية مصلحة خصوصية في إيجاب نظر الدعوى ويكون للمتهم حق المعارضة أمام محكمة الجنايات كما له ذلك أمام محكمة الجنح[1])

ولا محل للدخول في جدل مع هذا الرأي الآن مادام هو مؤسس على وجهة نظر لا يسهل الدفاع عنها بحسب الوضع الحالي للنصوص، وقد سبق أن بينا كيف أن الرأي قد استقر في بلادنا على التمييز بين أثر الظروف القضائية المخففة من جانب والأعذار القانونية من جانب آخر في تكييف الواقعة، بل وبين كل عذر قانوني وآخر بحسب طبيعته ومدى الزامه للقاضي على ما بيناه تفصيلا فيما سبق .

=1896/3/1 والبلجيكية في 1881/10/1 ، وارجع ما سبق في هذا الشأن ص 175 وما بعدها

(1) على زكي العرابي في المبادىء الأساسية ج 2فقرة 120 ص 60.

ثم يلاحظ أن المادة 395 إجراءات جاءت عامة مقررة أنه (إذا حضر المحكوم عليه في غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضي المدة يبطل حتماً الحكم السابق صدوره، ويعاد نظر الدعوى امام المحكمة)، فهي تقضى ببطلان جميع الأحكام التي تصدر غيابيا من محكمة الجنايات في جناية بمجرد حضور المتهم أو القبض عليه، فلا يمكن للمحكوم قبولها أو المعارضة فيها حسبما يراه .

(ب) كما ينبغي - في رأينا - استبعاد النظر الى الوصف الذي اعتمده للواقعة الحكم الغيابي للأسباب الاتية :

أولاً : لأن هذا الوصف نفسه قد لا يكون محل واضحا في عبارات الحكم منطوقا واسباباً، فلا ينبغي أن يفوتنا أن مثل هذا الحكم الذي يوصف عادة بأنه تهديدي لأنه يسقط من تلقاء نفسه، لا يجوز الطعن فيه من المتهم بأي طريق مهما شابه من غموض أو تناقض أو قصور، ولو أدى مثل هذه العيوب الى تعذر التعرف على حقيقة وصف الواقعة وأسباب القضاء فيها بعقوبة الجنحة بدلا من الجناية، ومهما كان عيب الحكم واضحا .

ثانياً : لأن نفسا لمحكمة قد لا تكون استبانت الوصف الصحيح بطريقة حاسمة، حتى من وجهة موضوعية صرف، إذ أن المفروض هنا هو أن المحاكمة جرت غيابية بغير سماع مرافعة الدفاع، وربما بمجرد الإطلاع على الأوراق، لذا كانت الأحكام الغيابية بوجه عام من أضعف الأحكام الدالة على صحة ما قضت به، فلا ينبغي التعويل كثيراً على ما انتهت اليه في شأن موضوع الدعوى، وبالتالي في شأن صحة التطبيق القانوني .

ثالثاً : لأنه قلما يعني الحكم ببيان ما يعتقده من ناحية تأثير العقوبة المحكوم بها في تكييف الواقعة، خصوصاً عند تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة أو الأعذار القانونية، واذا فرض جدلا أن بين الحكم عقيدته في هذا الشأن ،وكانت عقيدته لا تتفق مع ما استقر فقها وقضاء، فما أيسر أن يقال أن العبرة تكون حينئذ بالتكييف الصحيح لا بما ورد فيه في هذا الخصوص، وهكذا سيدعونا الآمر الى البحث من جديد عمن هو صاحب القول الفصل في التكييف الصحيح عندئذ، فنجد له أكثر من صاحب على ما سيلي عند مناقشة الرأي الثالث .

رابعاً : أنه حتى عند تغيير الوصف أو تعديل التهمة بمعرفة المحكمة فإن تقديرها ليس نهائياً ولم يحز بأية حجية تقيد أحد من الخصوم، حتى ولو صرف النظر عن تعذر لفت المتهم الى هذا التعديل لغيابه و وبالتالي إنتفاء أثره عندما يتحتم هذا اللفت، ومادام هذا الحكم الغيابي غير قابل للتنفيذ إذا قيل أنه في جناية، ولم يصبح نهائياً بعد إذا قيل بأنه في جنحة، فمن المتعذر أن يرتب القانون الإجرائي آثارا معينة على الوصف الصادر به، وبصرف النظر عن مدى صحة هذا الوصف أو عدم صحته، ومن المتعذر أن يكون خط سير الدعوى مستقبلاً متوقفا على هذا الوصف الاولى الذي قد يكون هو بالذات موطن النعي على الحكم، وبالتالي سبب الغائه عند الطعن فيه، أو عند نظر الدعوى من جديد إذا ما أعيدت الإجراءات بحسب الأحوال .

وبعبارة آخرى يمكن القول بأنه لا يصح أن يرتب القانون الإجرائي آثارا صحيحة على وصف لازالت صحته محل طعن، ومصدر جدل، وعرضه بالتالي للعدول عنه بطريق أو بآخر في أية لحظة .

(ج) لذا يرى جانب آخر من الفقه أن العبرة في سقوط الحكم الغيابي الصادر من محكمة الجنايات ينبغي أن تكون بحقيقة نوع الواقعة في قانون العقوبات، ولا تكون من ثم (بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى ولا بوصفها بمعرفة محكمة الجنايات[1]) ، ويستند في ذلك بوجه خاص الى أن المادة 394 إجراءات تتحدث عن سقوط الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات في جناية دون غيره .

على أن هذا الرأي الثالث قد يثير أكثر من صعوبة عملية، فمنها ما ذكرناه من أن حقيقة وصف الواقعة ربما لا تكون قد استبانت بعد بشكل واضح ولا نهائي من الحكم الغيابي الصادر من محكمة الجنايات، وهي لم تجر تحقيقاً ولم تسمع مرافعة، ومنها أنه ينبغي أن نعرف أولاً من هو صاحب القول الفصل في تحديد وصف الواقعة ؟ فإن قلنا أنها المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي فقد عدنا الى الرأي السابق رغم عيوبه الواضحة، وإن قلنا أنها المحكمة التي تعاد أمامها المحاكمة الحضورية، فالفرض أننا هنا أزاء متهم محكوم عليه غيابيا ويريد أن يعرف أولاً أي السبيلين يسلك : سبيل المعارضة في الحكم الصادر غيابيا بالحبس من محكمة الجنايات بإفتراض أنه حكم في جنحة، أم أنه لا محل

(1) محمود مصطفى في (شرح قانون الإجراءات الجنائية) ص 371 .

للمعارضة فيه لسقوطه من تلقاء نفسه بحضور المتهم أو بالقبض عليه لأنه في جناية ؟ فكيف يتسنى أن يكون المرجع في ذلك للجهة التي ستعاد أمامها المحاكمة فيما بعد ؟

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الإستناد الى نص المادة 394 لا يسعفنا شيئاً في هذا المقام لأن مدار البحث هو تعيين ما المقصود بكلمة (الجناية) الواردة فيها . وكل رأي من الآراء المتعارضة في هذا الشأن يمكنه أن يزعم أنه يعبر عن نية الشارع في تحديد مدلول (الجناية)، فالإستناد الى هذه المادة هنا هو في الواقع مصادرة صريحة على المطلوب .

(د) لهذه الأسباب مجتمعة نرى أن الوصف الوحيد الذي ينبغي أن يكون محل الإعتبار في نطاق تقرير طرق الطعن الجائزة في الحكم هو الوصف الذي أقيمت به الدعوى دون غيره، فإنه لا يكون ماثلا أمام المحكوم عليه وخصوم الدعوى سوى هذا الوصف الذي أعلن به، والذي ينبغي أن يتحكم في إجراءات الدعوى بوجه عام حتى يتدخل وصف آخر جديد بحكم جائز حجية الشيء المقضى به، أما وصف الواقعة الحقيقي في تقدير القانون الموضوعي خلال إجراءا المحاكمة فهو أمر لازال في طي الغيب، وكثيراً ما تتباين فيه الأراء عند الرجوع الى سبب تغيير الوصف، أو الحكم إبتدائيا أو غيابيا بعقوبة الجنحة، هذا فضلاً عن تعدد النظريات وتشعبها عند تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة أو أي عذر من الأعذار القانونية على النحو الذي سبق بيانه تفصيلا في الفصل الأول

خطة محكمة النقض بوجه عام

يبين من استقراء أحكام القضاء منذ استقر في بلادنا التشريع الجنائي الحديث أن هذا الرأي الرابع هو الذي يجريه عليه بالفعل قضاء النقض في هذا النطاق الذي يعنينا هنا، وذلك في أحوال التخفيف والتشديد على حد سواء، وعند تغيير الوصف من جناية الى جنحة الى مخالفة و عند تقدير جواز الطعن سواء بالمعارضة أو بالإستئناف أم بالنقض .

ومن هذا القضاء حكم بني على القول بأن (الأصل في الإجراءات الواجب اتباعها أمام محاكم الجنايات في حالة الحكم في غيبة المتهم أنها يحكمها الفصل الثالث من الباب الثالث من قانون تحقيق الجنايات بما في ذلك المادة 224 منه و إلا ما استثنته الفقرة الثانية من الماة 53 من قانون تشكل محاكم الجنايات المستحدثه بالقانون رقم 39لسنة 1934 بشأن المتهمين في الجنح التي تقدم لمحاكم الجنايات لإرتباطها بالجاية .

والعبرة فيما يتعلق بتطبيق الضوابط التي يضعها القانون لإجراءات المحاكمة وحق الطعن في الأحكام هي طبقاً للقواعد العامة بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى، لا بما تقضى به المحكمة في موضوعها، واذا فإذا كانت الدعوى قد رفعت بجناية سرقة بإكراه فقضت محكمة الجنايات غيابيا بإعتبار ما وقع من المتهم جنحة ضرب ثم ضبط المتهم فأعيد تقديمه لقاضي الإحالة فأحالة الى محكمة الجنايات فقضت بإعتبار الحكم الغيابي قائماً، فإنها تكون قد أخطأت ، إذ أن هذا

الحكم قد سقط حتماً بحضور المتهم أمامها، وكان من المتعين أن تعاد محاكمته[1] .

ويلاحظ أن هذا الحكم قد صدر في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغي، إلا أن ذلك لا يؤثر في قيمته، لأن القواعد الأساسية في توزيع الإختصاص بين المحاكم فيما يتعلق بالجنح والجنايات لازالت كما هي بتغير تغيير، هذا الى أ، القواعد المحاكمة والطعن في الاحكام بقيت على حالها في النطاق الذي يعنينا هنا، فضلاً عن أي كلا من القانونين القديم والجديد جاء خلوا من تعيين ضابط آخر في تكييف الواقعة للتمييز بين الجناية والجنحة غير الضابط العام الذي جاءت به المادتان 10، 11 من قانون العقوبات،

كما يلاحظ أن هذا الحكم قد جاء في معرض تغيير وصف الواقعة بمعرفة محكمة الموضوع تغيير صريحاً من جناية الى جنحة نتيجة لإستبعاد واقعة معينة لم تقتنع بثبوتها من الأوراق أو من التحقيق الذي أجرته، أو اقتنعت بعدم صحتها، فالدعوى قد أقيمت على المتهم عن الواقعة بوصفها جناية سرقة باكراه، فاستبعدت محكمة الجنايات واقعة السرقة أصلاً وقضت بإعتبارها جنحة ضرب فحسب، ولم يجي هذا الحكم في معرض تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م17ع)، أو في خصوص ثبوت عذر قانون، ومن يدري فقد يكون لهذه حكم ولتلك حكم آخر في تقدير محكمة النقض ؟ وإنما المهم هنا أنه - طبقاً لهذا القضاء - إذا أقيمت

---

(1) نقض 1950/5/9 أحكام النقض س 1 رقم 206 ص 629.

الدعوى بوصف معين ثم جرى بمعرفة المحكمة تغير صريح لهذا الوصف فإن العبرة في نطاق تحديد طرق الطعن الجائزة في الحكم الصادر تكون بالوصف الذي أقيمت به الدعوى لا بالوصف الذي تم التغيير إليه .

وفي ظل التشريع الإجرائي الحالي عادت محكمة النقض كيما تقرر نفس المبدأ في قضاء لاحق لها قائلة (بصراحة التفرقة بين نص المادة 397،395 من قانون الإجراءات الجنائية وهو الوصف الذي ترفع به الدعوى، فإذا رفعت بوصفها جناية سرى في حقها حكم المادة 395 ويبطل حتماً الحكم الصادر فيها في غيبة المتهم الذي لا يجوز له عند إعادة محاكمته أن يتمسك بالعقوبة المقضى بها فيها، بل ان المحكمة تفصل في الدعوى في مثل تلك الحالة بكامل حريتها غير مقيدة بشيء مما جاء في الحكم المذكور، لأن إعادة الإجراءات لم تشرع لمصلحة المحكوم عليه فقط، بل أنها شرعت للمصلحة العامة، ومن الخطأ قياس سقوط الأحكام الغيابية في مواد الجنايات على حالة المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة في مواد الجنح والتي يسري في حقها نص المادة 397 من قانون الإجراءات ويكون الحكم الصادر فيها قابلا للمعارضة[1] .

وفي واقعة هذه الدعوى كانت التهمة المسندة الى المتهمين هي أنهما ارتكبا جناية شروع في سرقة طبقاً للمواد 45، 46، 316، ولكن محكمة الجنايات حكمت غيابيا بإعتبار الواقعة جنحة شروع في سرقة طباق للمواد 45، 47، 2/317، 5 وأدانت المتهمين على هذا الأساس بعقوبة الجنحة، ولما

(1) نقض 1959/5/12 أحكام النقض س 10 رقم 117 ص 513 .

ضبط أحد المتهمين قدمته النيابة لمحكمة الجنايات فقررت استبعاد القضية من الرول لأن المتهم لم يعارض في الحكم الغيابي الذي انتهى الى إعتبار الواقعة جنحة فعارض في الحكم الغيابي، قدم ثانية لمحكمة الجنايات فقضت بقبول المعارضة شكلا وفي الموضوع برفضها وتأييد الحكم الغيابي المعارض فيه تأسيسا على الرأي الذي انتهت اليه عند استبعاد القضية من الرول، فطعنت النيابة في هذه الحكم المطعون فيه وإعادة القضية لإعادة محاكمة المتهمين فيها بعد أن سقط الحكم الغيابي الصادر فيها ولم يبق قائماً من الإجراءات غير قرار جهة الإحالة بالإحالة الى محكمة الجنايات .

أما إذا كان سبب الحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية هو تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م 17ع) أو توافر عذر قانوني في حق المتهم فلا يوجد قضاء صريح بوجوب الأخذ بالوصف الذي أقيمت به الدعوى دون غيره في شأن تحديد طرق الطعن الجائزة في الحكم، لذا يقال عندئذ أنه ينبغي اتباع ضابط آخر كأن يكون حقيقة وصف الواقعة في تقدير القانون الموضوعي .

وقد سبق أن قلنا أن التكييف يكون عندئذ محل خلاف كبير ولو أن السائد فقها وقضاء هو القول بأن الظروف القضائية المخففة لا تأثير لها في وصف الواقعة مهما كانت العقوبة المحكوم بها هي عقوبة الحبس، وكذلك الشأن بحسب الراجح في عذر صغر السن، لأنه مبنى على إعتبارات شخصية بحت، بل وكذلك الشأن أيضاً في عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة (م251ع)، لأنه جوازي للمحكمة، أو هو بالأدق

يترك لها الخيار بين تطبيق نص المادة 251 أو تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م 17 ع) على التفصيل الذي بيناه[1] .

وعلى أية حال فإن الدعوى عن الواقعة في هذه الأحوال جميعا تقام بوصفها جناية أخذا بالوصف الأشد، ولإفتراض عدم ثبوت شيء من الظروف القضائية، أو الأعذار القانونية حتى تستبين محكمة الموضوع العكس، وسواء أحكم فيها في النهاية بعقوبة الجناية أو الجنحة . بحسب ظروف الدعوى . فقد استقر لها في الرأي السائد المعمول به وصف الجناية، ذلك من شأنه أن يهدف هنا قيمة الجدل عن أي الوصفين أجدر بالإتباع، الوصف الذي أقيمت به الدعوى، أم حقيقة وصف الواقعة في تقدير القانون الموضوعي كما هو مستفاد من تطبيق المادة 17 أو 251 أو المادة 2/15 من قانون الأحداث رقم 31لسنة 1974، بحسب الأحوال ؟ لأنه لم يقع في نهاية المطاف أي تحول في الوصف، بل حافظت على الواقعة على وصفها منذ البداية حتى النهاية .

أما بالنسبة لعذر الإستفزاز الوارد في المادة 237 فالراجح قضاء أنه يقلب متى ثبت توافره . وصف الجناية الى جنحة، لأنه عذر ملزم للمحكمة، إذ أن عقوبة الحبس مفروضة هنا بنص تشريعي صريح مما يضفي على الواقعة صفة الجنحة لا الجناية، لذا يكون لتغليب أي من الوصفين قيمته عند تطبيق هذه المادة، ذلك أن وصف الجناية الذي تقام به الدعوى قبل تطبيق المادة 237 ليس هو الوصف الذي يستقر لها بعد

---

(1) راجع ما سبق ص 209 وما بعدها .

التطبيق، لا يوجد قضاء صريح لمحكمة النقض في شأن طرق الطعن الجائزة في الحكم عندئذ، وإذا كان مما يتمشى مع قضائها . بطريق القياس . القول بأن الإعتبار ينبغي أن يكون للوصف الذي تقام به الدعوى دون غيره .

وإعتبار الوصف الذي تقام به الدعوى دون غيره ينبغي أن يتغلب أيضاً . في منطق هذا القضاء . عند تغيير الوصف أو تعديل التهمة من جناية الى جنحة صراحة بمعرفة محكمة الموضوع في نطاق ما رسمته المادة 308 إجراءات .

ولا ينبغي أن يختلف الوضع عن ذلك شيئاً عند تغيير الوصف أو تعديل التهمة من جنحة الى جناية، أما إذا وقع ذلك أثناء المحاكمة، وفي أية صورة من لاصور، ومن ذلك أن تقام الدعوى بوصفها جنحة سرقة بسيطة (م 318ع) أو مشددة (م317) فترى المحكمة الجزئية توافر الإكراه وبالتالي الحكم بعدم الإختصاص بما يستتبع مآل الدعوى الى محكمة الجنايات، أو أن ترى ذلك محكمة الجنايات . إذا كانت الدعوى المطروحة عليها لمثل الإرتباط . فترى تغيير الوصف الى جناية سرقة بإكراه (م314)، فالإعتبار ينبغي أن يكون للوصف الذي أقيمت به الدعوى لأنه هو الوصف الذي يكون معروفا وحده للمتهم والذي أعلن به، والذي يجهل غيره بالنظر الى غيابه .

ومتى وقع تغيير في التكييف على هذا النحو أو غيره فينبغي صرف النظر عن ملابساته وأسبابه، فيستوي أن يكون مستمداً من أسباب قانونية أم موضوعية صرف، أم أن يكون سبب التغيير هو مجرد خلاف في تطبيق

القانون أو تأويله ،أم صدور قانون لاحق من شأنه أن يضفي على الواقعة تكييفا جديدا .

خطة محكمة النقض في جرائم العود المتكرر

قلنا فيما سبق أن جرائم العود المتكرر يتوقف نوعها في قضاء محكمتنا العليا على نوع العقوبة المحكوم بها ، إلا أنه في نطاق البحث في جواز المعارضة في الحكم الصادر فيها أو بطلانه من تلقاء نفسه يميل نفس هذا القضاء الى تطبيق ضابط الوصف الذي تقام به الدعوى دون غيره ،ويلاحظ أن الدعوى هنا قد تقام بوصفها جناية ،ولكن قد يقضى فيها بعقوبة جنحة أو بالعكس في أحوال معينة :

أولاً :فقد تقام الدعوى هنا بوصفها جناية أمام محكمة الجنايات ،لكن هذه ترى الإكتفاء فيها بعقوبة الجنحة لأن التشديد جوازي لها كما هو معلوم .

ثانياً : وقد يحصل على العكس من ذلك أن تقام الدعوى بوصفها جنحة قبل ورود سوابق المتهم ،ولكن عند ورودها . إذا وردت قبل الحكم فيها[1] . تصبح من إختصاص محكمة الجنايات التي تقضى فيها بعقوبة جناية أو جنحة حسبما تراه .

---

(1) أما إذا كانت صحيفة السوابق لم ترد وقت نظر الدعوى أمام محكمة الجنح المستأنفة فاعتبرت هذه أن الواقعة جنحة فإنها لا تكون قد أخطأت في تطبيق القانون على الواقعة المطروحة وللمتهم الحق في أن يستفيد من إهمال النيابة هذا (نقض 1920/10/30 المجموعة الرسمية ص 22 ص 66) .

ففي هذا النطاق أعطت محكمتنا العليا الغلبة للوصف الذي تقام به الدعوى بانية رأيها على الأسباب الاتية : (أنه لما كانت العقوبة المقررة للسرقة بعود ،هي وما شاكلها من الجرائم المنصوص عليها في المواد 51 وما يليها من قانون العقوبات-هي الحبس أو الأشغال الشاقة أو الإعتقال في محل خاص، فإن ذلك يقتضى حتماً أن تكون المحكمة المختصة بمحاكمة المتهمين بهذه الجرائم هي محكمة الجنايات لأن الخيار في توقيع أي من هذه العقوبات لا يتصور أن يكون للمحكمة التي تملك توقيع أشدها .

ولذلك فإن كل حكم يصدر غيابيا على المتهم في إحدى هذه الجرائم يجب أ ن يعتد كأنه حكم غيابي صادر على متهم بجناية مهما كانت العقوبة المحكوم بها ،وسواء أكانت الجريمة في صحيح وصفها جناية أم جنحة .

وذلك لأن المادة 53 فقرة أولى من قانون تشكل محاكم الجنايات توجب بصفة عامة أن تتبع الأحكام المقررة للغيبة في الجنايات (المواد 215 وما بعدها من قانون تحقيق الجنايات) في حق المتهم الغائب على الإطلاق، بغض النظر عن نوع العقوبة الموقع عليه، وعن وصف الفعل الذي أدين في إرتكابه، مادامت الجريمة الصادر فيها الحكم لم تكن مقدمة الى محكمة الجنايات بالتبعية على إعتبار أنها جنحة مرتبطة بجناية، إذ في هذه الحالة، وفي هذه الحالة وحدها تكون إجراءات الغيبة هي المقررة لمواد الجنح، وذلك على مقتضى الإستثناء المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 53 المذكورة، واذن فذلك الحكم يبطل حتماً بحضور المحكوم عليه

في غيبته أو القبض عليه في أثناء المدة المقررة لسقوط العقوبة المقضى بها فيه، لا المدة المتعلقة بسقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية للمعاقبة على الجريمة[1] .

وهذا القضاء صدر في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغي، على أن صدور قانون الإجراءات الحالي لم ينقص شيئاً من قيمة المبدأ الوارد به، لأن القواعد التي تبطل الحكم الذي يصدر غيابيا من محاكم الجنايات في جناية لازالت على حالها لم تتغير، فهذا الحكم يبطل في القانونيين معا بحضور المتهم أو القبض عليه، ولا تجوز المعارضة فيه، كما أنه تتقادم العقوبة في القانونين معا بمضي المدي المسقطة للعقوبة لا للدعوى، رغم أنه ليس نهائياً . ولا يمكن أن يصبح نهائياً إلا بسقوطها . وذلك إستثناء من القواعد العامة .

وقد ذهبت محكمة النقض في هذا القضاء الى أن جريمة العود المتكرر مادامت تحال الى محكمة الجنايات بوصفها جناية فينبغي أن تظل محتفظة بهذا الوصف فيما يتعلق بتحديد طرق الطعن الجائزة في الحكم الصادر فيها، وذلك (بغض النظر عن نوع العقوبة الموقعة على المتهم، وعن وصف الفعل الذي أدين في إرتكابه) وهي فيما يبدو لنا قد حالفها التوفيق لأننا هنا في صدد حكم ليس نهائياً . سواء إعتبارها في جناية[2]

---

(1) نقض 1941/2/17 القواعد القانونية ج 5 رقم 211 ص 399.

(2) راجع محمد مصطفى القللي في (أصول قانون تحقيق الجنايات) طبعة 1945 ص101 ، 102 والمحاماة س 7 ص 350.

أم في جنحـــة[1] ـــ وحتـــى إذا قلنـــا أن جـــرائم العـــود المتكـــرر قلقـــة النوع، فيتحدد وصفها بنـوع العقوبة المحكوم بهـا فيها، فإن منـاط ذلـك هـو الحكم النهـائي الـذي استنفذ طـرق الطعـن فيـه أو فاتـت مواعيـده، اما هنـا فنحن أزاء حكم لم يصبح نهائياً بعد إذا اعتبرناه في جنحة، ولا يمكـن أن يصبح نهائيـاً بعـد إذا اعتبرنـاه في جناية، فمن استباق الحـوادث أن يقـال أن وصف الواقعة قد تحدد بنوع العقوبة التهديدية المقضى بها فيها .

ولا محـل للبحـث هنـا عـن حقيقـة وصـف الواقعـة في تقـدير القـانون الموضوعي، مادامت نفس هذه المحكمة قد ذهبت الى أن حقيقـة وصفها في تقـدير هـذا القـانون في أنهـا قلقـة النوع، ويتوقـف ذلـك علـى نـوع العقوبـة المحكوم بهـا نهائيـاً، أمـا قبـل ذلك فليس أمـام المتهم عنـد البحـث في طـرق الطعـن الجـائزة في الحكـم، سوى الوصـف الـذي أقيمـت بـه الدعوى، والـذي اقتضى إحالتها الى محكمة الجنايات دون غيرها .

ومحكمـة الـنقض لم تقـرر صـراحة أن تكـون العـبرة هنـا بالوصـف الـذي أقيمـت بـه الـدعوى، ولكـن هـذا مسـتفاد بالضـرورة مـن ربطهـا بـين إختصـاص محـاكم الجنايـات دون غيرهـا بنظـر هـذه الجـرائم وبـين طـرق الطعن الجائزة في الحكـم الـذي يصـدر فيهـا غيابيـا مـن محـاكم الجنايـات بوصفها جنايات لا جنحا، لذا نجدها تفرق بين هذا الشأن بين الجريمة الـتي تحـال الى محـاكم الجنايـات بوصـفها جنايـة، وبين تلـك الـتي تقـدم املـى محكمـة الجنايـات (بالتبعـة علـى إعتبـار أنهـا جنحـة مرتبطـة بجنايـة ، إذ في

(1) راجع السعيد مصطفى السعيد ص 51 .

هذه الحالة،وفي هذه الحالة وحدها تكون إجراءات الغيبة هي المقررة لمواد الجنح) ذلك أنه في هذه الحالة وحدها تقام الدعوى عن الواقعة بوصفها جنحة رغم أحالتها الى محكمة الجنايات،وليست كذلك الحال في جرائم العود المتكرر التي تقام عنها الدعوى في جميع الأحوال بوصفها جنايات،متى كانت سوابق المتم قد وردت بالفعل قبل التصرف في الدعوى،وكانت هذه السوابق مما تنطبق عليه المادة 50 ع .

حكم الجنح الحالة الى محاكم الجنايات

نصت المادة 397 إجراءات صراحة على أنه (إذا غاب المتهم بجنحة مقدمة الى محكمة الجايات أن تتبع في شأنه الإجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنح و ويكون الحكم الصادر فيها قابلا للمعارضة[1]،وهذه المادة يسري حكمها على كافة الجنح التي تحال الى محاكم الجنايات بسبب الإرتباط بجنايات عندما يكون ارتباطا بسيطا،أو لأنها مثل من جنح الصحافة والنشر التي تقع على غير الأفراد،أما إذا اعتبرت محكمة الجنايات أن الجناية والجنحة مرتبطتان ارتباطا لا يقبل التجزئة،أوقعت عقوبة الإعدام الأشد طبقاً للمادة 2/32 ع،فإن الجنحة تخضع لأحكام الجنايات في السقوط والغيبة .

---

(1) وهي تقابل المادة 53 من قانون تشكل الجنايات بعد تعديلها بالقانون رقم 39 لسنة 1934 وكان هذا التعديلبعد تضارب ضخم في الأحكام حول خضوع الأحكام الغيابية في الجنح المحالة الى محاكم الجنايات لنظام المعارضة ، أم لنظام البطلان التلقائي عن حضور المتهم فرجح الشارع الحل الأول .

وفي هذا الشأن قضى بما يلي : (وحيث أنه مادام الحكم الغيابي اعتبر الجريمتين المنسوبتين للطاعن جريمة واحدة طبقاً للمادة 2/32/ ع وعاقبة بعقوبة واحدة عن الجريمة الأشد وهي الجناية، فلا محل للتحدث بعد ذلك عن سقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية بالنسبة للجنحة، كما لا محل للتحدث عن قيام الحق في المعارضة فيها، ذلك لأن جريمة الجنحة المذكورة لم يعد لها إستقلال ذاتي، إذ أنها اندمجت في الجناية وأصبحت الجريمتان جريمة واحدة هي جريمة الحبس والتعذيب (جناية حبس وتعذيب بالمادة 244 ع، وجنحة إستعمال القسوة بالمادتين 113، 205)

وهذه بإعتبارها جناية تجرى عليها الأحكام والإجراءات المقررة للجنايات من ناحية سقوط العقوبة بمضى المدة، ومن ناحية بطلان الحكم الغيابي إذا حضر المحكوم عليه أو قبض عليه .

أما ما يستند اليه الطاعن في قيام حقة في المعارضة وفي الدفع بسقوط جريمة الجنحة طبقاً للمادة 53 من قانون تشكيل محاكم الجنايات المعدلة فهو في غير محله، لأن محل تطبيق هذه المادة المعدلة هو عند صدور حكم بعقوبة خاصة عن جنحة رفعت مع الجناية الى محكمة الجنايات، أي عند عدم تطبيق المحكمة للمادة 2/32 ع الأمر الذي لم يحصل في الدعوى الحالية[1] .

---

(1) نقض1936/6/15 القواعد القانونية ج 3 رقم 486 ص 614 .

حكم الدعاوي التي تحال بطريق الخبرة

من الدعاوى ما يحال الى محاكم الجنايات بطريق الخبرة بين الجناية والجنحة عند الشك في وصف التهمة أن كانت جنحة أو جناية، كما قد يحدث ذلك إذا قضت محكمة الجنح بعدم الإختصاص لأن الواقعة جناية لآ جنحة أو مخالفة وأصبح حكمها نهائياً، فإذا رأت سلطة الإحالة أن هذا الحكم في غير محله لا تملك أن تعيد الدعوى من جديد الى محكمة الجنح إحتراما لحجية الحكم بعدم الإختصاص، و إنما عليها أن تحيلها الى محكمة الجنايات بطريق الخبرة بين الجناية والجنحة، أو بينها وبين المخالفة، أي تحيلها الى محكمة الجنايات بالوصفين لتحكم بما تراه (م178، 180 إجراءات بعد تعديلها بالقانون رقم 107 لسنة 1962 و 148 من قانون تحقيق الجنايات)

كما أنه عندما تحال واقعة الى محكمة الجنح بوصفها جنحة، ولكن يستبين لهذه توافر قرائن أحوال ينبي عليها . لو ثبتت . وجوب إعتبار الواقعة جناية لا جنحة، فإنه يتعين عليها بحسب الأصل أن تقضى فيها بعدم الإختصاص بما يؤدي في النهاية الى طرحها على محكمة الجنايات .

فهل يخضع الحكم الغيابي الصادر من محكمة الجنايات في مثل هذه الحالة أو تلك لقاعدة البطلان التلقائي عند حضور المتهم أو القبض عليه طبقاً للمادة 394 إجراءات، أم لقاعدة جواز المعارضة طبقاً للمادة 397 ؟ لا يوجد قضاء صريح في هذا النطاق، فيما نعلم، ولكن مما يعد أكثر التئاما مع القاعدة التي سبق أن بيناها وهي قاعدة الوصف الذي تقام

به الدعوى، أن نعطي الإعتبار الأول للوصف الأشد وهو وصف الجناية دون الجنحة ونعتبره الوصف الأصيل للواقعة بحسب الظاهر، والذي اقتضى اعلان المتهم بالحضور أمام محكمة الجنايات دون المحكمة الجزئية، وحتى إذا قضى فيما بعد بوصف الواقعة جنحة لا جناية فمن المتعذر أن يكون قد أحيط علما بذلك، لأن المفروض أن المحاكمة قد جرت غيابية كما قلنا .

كما أنه من المتعذر أن يطالب بالمعارضة في مثل هذا الحكم خلال ثلاثة ايام من تاريخ علمه به، حين أن وصف الواقعة كان محل شك جدي، أو تضارب في الآراء بين جهة الإحالة وبعض جهات الحكم وقت إقامة الدعوى، وأن ترتب على فوات الميعاد عدم قبول المعارضة شكلا، ووصم المتهم بحكم غيابي لم نسمع فيه أقوال، ولا إستئناف له بطبيعة الحال .

وهذه الحالة لا نخرج في نهاية المطاف عن كونها حالة تغيير لوصف الواقعة من جنحة الى جناية بمعرفة محكمة الجنح عندما قضت بعدم الإختصاص لهذا السبب، ثم تغير لوصفها من جديد من جناية الى جنحة بمعرفة محكمة الجنايات إذا ما قضت فيها على هذا النحو، وقد رأينا كيف أن محكمة النقض غلبت في هذه الحالة الأخيرة الوصف الذي أُيمت به الدعوى، دون الوصف الذي حصل التغيير اليه واخضعتها القاعدة البطلان الحكم بحضور المتهم، لآ لنظام المعارضة في الأحكام الغيابية

المطلب الثاني
تراوح التكييف بين الجنحة
والمخالفة عند الطعن في حكم الموضوع

قد يحصل أن تقام الدعوى عن الواقعة بوصفها جنحة فترى المحكمة أنها ينبغي أن تعتبر مخالفة، أو قد يحصل العكس بأن تقام الدعوى بوصف الواقعة مخالفة فتعتبرها المحكمة جنحة، وقد يحدث ذلك إما بسبب صدور قانون لاحق يغير من وصف الواقعة، وأما بسبب ما ترى المحكمة أنه أكثر انطباقا على ما ثبت من واقعة الدعوى، ويكون لتغليب أي من الوصفين على الآخر قيمته - بوجه خاص - عند بحث جواز الطعن بالنقض في الحكم الصادر، لأنه جائز في الجنح غير جائز في المخالفات بسبب الوضع الحالي في قانوننا المصري .

الآراء المختلفة

وقد تراوح الرأي في هذا الموضوع بين أوصاف ثلاثة : هي صحيح وصف الواقعة في تقدير القانون، والوصف الذي اعتمده للواقعة الحكم المطعون فيه، والوصف الذي أقيمت به الدعوى، وهذه الأوصاف الثلاثة قابلناها عند بحث بطلان الحكم الغيابي الصادر من محكمة الجنايات في جناية، وإنما استبعدناها هنا وصفا رابعاً مستفاد من العقوبة المقضى بها، لأنه فيما بين الجنحة والمخالفة يختفي من تلقاء نفسه كل أثر للعقوبة المقضى بها، في الدلالة على حقيقة نوع الواقعة، إذ أن الحدود الدنيا

مشتركة بين الجنح والمخالفات وهي 24 ساعة في الحبس وخمسة قروش في الغرامة .

ولأن الجنح لا تعرف بسبب انخفاض هذه الحدود نظام الظروف القضائية المخففة ولا الأعذار القانونية، ولأن نوع العقوبة في النهاية مشترك بين الحالين، وما المغايرة بينهما إلا في الحد الأقصى الجائز الحكم به، فإذا حكمت المحكمة في الواقعة بعقوبة جنحة دون المخالفة فمقتضى ذلك بالضرورة أن الواقعة تعد في تقديها جنحة، أما إذا حكمت بعقوبة مخالفة وجب الرجوع الى الحكم لمعرفة المواد المنطبقة على الواقعة . ولنمر على قيمة كل من هذه الأوصاف الثلاثة على التوالي :

(أ) فقد ذهب جانب من الفقة الى أنه يراد بالمخالفة - في نطاق عدم جواز الطعن بالنقض - الجريمة كما يعتبرها القانون (لا كما ورد في وصف النيابة للتهمة، أو كما اعتبرته محكمة الموضوع، فإذا كان هناك نزاع على التكييف القانوني للجريمة أهي مخالفة أم جنحة فمحكمة النقض تفصل مبدئيا في هذه النقطة، وإن رأت أنها مخالفة رفضته[1] وقد يؤخذ على هذا الرأي أن جواز الطعن يصبح متوقفا على الفصل في موضوعه أولاً، مع أن بحث الجواز recevabilite يسبق دائماً بحث الموضوع .

(ب) وذهبت محكمة النقض في حكم لها - قد يكون وحيدا - الى أنه إذا تقدمت الواقعة لمحكمة الجنح بإعتبارها جنحة فحكمت بأنها

(1) محمد مصطفى القللي في (أصول قانون تحقيق الجنايات)طبعة 1945 ص 531 .

مخالفة كان هذا الحكم غير قابل للنقض، لأن هذا الطعن لا يكون إلا في الجنح والجنايات[1]، أي أنه عند تغيير الوصف الجديد الذي أخذت به المحكمة على الوصف الذي أقيمت به الدعوى ابتداء، في نطاق البحث في جواز الطعن فيه بالنقض

(ج) إلا أن السائد - بل ما عليه الإجماع تقريبا في مثل هذه الأحوال - هو أن يكون الإعتبار للوصف الذي أقيمت به الدعوى دون غيره من أوصفا، فلا إعتبار للوصف الذي اعتمدت محكمة الموضوع عند تغييره صراحة، وبصرف النظر عن أسباب التغيير كما أنه لا وجه للزوح تحديد حقيقة وصف الواقعة في القانون الموضوعي كمسألة أولية ينبغي التعرض لها قبل بحث جواز الطعن بالنقض كما ذهب الرأي الأول .

خطة محكمة النقض

وقد اضطردت محكمة النقض المصرية على هذا الرأي الآخير منذ أمد بعيد، ومن أول الآحكام التي صدرت في هذا المعنى ما قضى به من أنه إذا وقعت الدعوى على المتهم بجنحة قذف بالمادتين 261، 262 (من القانون القديم وهما تقابلان المادتين 302، 303 من القانون الحالي) وحكم عليه إبتدائيا بذلك، ثم استأنف فحكمت المحكمة الإستئنافية بإعتبار الواقعة مخالفة سب غير علني بالمادة 347/1 (م394/1 من القانون الحالي) كان للمتهم ان يطعن في هذا الحكم بطريق النقض، ولا

---

(1) نقض 4 فبراير سنة 1942 المحاماة س 11 ص 5 .

يمكن القول بعدم قبول الطعن بدعوى أن الواقعة الثابتة في الحكم المطعون فيه مخالفة، وأنه لا يجوز رفع النقض في مواد المخالفات، لأن العبرة بوصف الواقعة الأصلي ، وليس بالوصف الذي تضعه المحكمة لها فيما بعد[1] .

ثم اضطردت محكمة النقض بعد ذلك على نفس الخطة في واقعة دعوى أقيمت عن جريمة الإعتياد على تلقى الرهان على سباق الخيل خفية وبدن تصريح طبقاً للمادتين 1 ، 4 من القانون رمق 10 لسنة 1922 ، إلا أنه صدر أمر عسكري جعل عقوبة الجريمة عقوبة جنحة وهو الأمر العسكري رقم 382 من المرسوم الصادر في أول سبتمبر سنة 1939 (م 1 فقرة 62)، ثم الغي هذا الأمر بعد صدور الحكم الإبتدائي فيها، وكان قد صدر بتغريم المتهم مائتي قرش، أي بعقوبة جنحة ، فلما استأنف المتهم خفضت العقوبة في الإستئناف الى مائة قرش على أساس أن الواقعة عادت مخالفة بعد الغاء الأمر العسكري المذكور، فطعن المتهم بالنقض ودفعت النيابة بعدم جواز الطعن لأن الحكم المطعون فيه قد صدر في مخالفة، ولكن محكمة النقض ردت على هذا الدفع قائلة :

(حيث أن الدعوى رفعت على الطاعن على أساس أن الواقعة التي اسندت اليه معاقب عليها بعقوبة الجنحة بمقتضى الآمر العسكري رقم 382 وحمك فيها من أول درجة على هذا الإعتبار بغرامة قدرها مائتي

(1) نقض 17 فبراير سنة 1917 المجموعة الرسمية س 18 ص 73 وواضح من الحكم أن المقصود من عبارة وصف (الواقعة الأصلي) الواردة في الحكم هو وصفها الذي رفعت به الدعوى أصلاً .

قرش، والحكم المطعون فيه قضى بتخفيض الغرامة الى مائة قرش تطبيقاً للمادة الأولي من القانون رقم 10 لسنة 1922، التي تعتبر الواقعة مخالفة، بناء على ما قاله من أنه قبل الفصل في الإستئناف المرفوع من الطاعن الغيت الأحكام العرفية بمقتضى القانون رقم 815 لسنة 1945، ولما كانت العبرة فيما يتعلق بتطبيق الضوابط التي وضعها القانون لتحديد حق الطعن في الأحكام هي طبقاً للقواعد العامة بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى وليست كما تقضى به المحكمة، إذ لايسوغ بداهة أن يكون الحكم المقصود التظلم منه هو الفيصل في جاز هذا التظلم أو منعه، ولا شأن في ذلك للأسباب التي بنى عليها الحكم مخالفته للوصف الوارد في إعلان الدعوى حيث لا يجوز أن يكون البت في أمر قبول تظلم متراخيا الى ما بعد الفصل في موضوعه، ولما كانت الدعوى كما رفعت وكما قضى فيها إبتدائيا، وكما قبل الإستئناف فيها، عن مادة جنحة فإن الحكم الذي يصدر في هذا الإستئناف يجوز الطعن فيه بطريق النقض[1].

ويعنينا من هذا القضاء ما ورد فيه من تقرير قاعدة عامة، واضحة عموميتها من نفس عباراته عندما ذهبت الى أن (العبرة تكون بوصف الواقعة الأصلي وليس بالوصف الذي تعطيه المحكمة لها فيما بعد). وأنه (لما كانت العبرة فيما يتعلق بتطبيق الضوابط التي يضعها القانون لتحديد حق الطعن في الأحكام هي طبقاً للقواعد العامة بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى وليست كما تقضى به المحكمة).

---

(1) نقض 2 ديسمبرسنة 1946 مجموعة عاصم كتاب 1 رقم 39 ص 82 والقواعد القانونية ج 7 رقم 241 ص 236.

فهذه العبارات لم تفرق في هذا الشأن بين طريق طعن عادي كالإستئناف، وبين طريق طعن غير عادي كالنقض، كما لم تفرق بين تغيير في الوصف يجيء نتيجة مجرد خلاف في وجهات النظر بين جهة الإحالة وجهة القضاء في الموضوع، وبين تغيير يجيء بسبب تعديل في النصوص التشريعية اقتضى الأمر بتطبيقه على الواقعة بأثر رجعي لأنه اصلح للمتهم كما هو الشأن في الحال المعروضة، بل عبر الحكم الثاني عن هذا المعنى تعبيرا صريحاً فقال (ولا شأن في ذلك للأسباب التي بني عليها الحكم مخالفته للوصف الوارد في الدعوى) .

كما يعنينا من هذا الأخير ما ورد فيه من تعليله لوجهة النظر التي أقرها باعتماد الوصف الذي أقيمت به الدعوى، كضابط لطرق الطعن الجائزة فيه دون الوصف الذي قد تراه المحكمة عند نظر الطعن والفصل في موضوعه من أنه (لا يجوز أن يكون البت في أمر قبول تظلم متراخيا الى ما بعد الفصل في موضوعه) فهي حجة عملية لها وجاهتها الواضحة تضاف الى الحجج الآخرى التي اوردناها تأييدا لهذا النظر عندما تكلمنا عن طرق الطعن في الحكم عند تغيير وصف الواقعة من جناية الى جنحة أو من جنحة الى جناية .

لهذا يبدو لنا أن هذا القضاء قد جاء في محله ومطبقا قاعدة عامة دافعنا عنها فيما سبق دفاعا مسبباً، وهي جعل الإعتبار للوصف الذي تقام به الدعوى في شأن جواز الطعن في الحكم، بصرف النظر عن أسباب تغيير الوصف بعدئذ .

رد على تعليق

ومما هو جدير بالذكر أن هذا الحكم كان محل نقد الأستاذ محمد عبد الله المحامي العام السابق إذ أنه قال في معرض التعليق عليه أنه (إذا لوحظ أن تغيير وصف الواقعة قد حصل بفعل المشرع لا نتيجة اجتهاد القاضي في أية مرحلة من مراحل التقاضي بحيث يصح أن يقال أن وصف الواقعة كان محل نزاع واجتهاد مما شرع النقض لحسمه بكلمة نقولها محكمة النقض، وبحيث يمكن أ، يقال أن العبرة هي بالوصف الذي وصف به الواقعة عندما رفعت الى القضاء، ثم إذا لوحظ أنه بعد الغاء الأمر العسكري قد استأنف الطاعن الحكم الذي صدر عليه بأكثر من عقوبة المخالفة وصحح هذا الحكم في الإستئناف . إذا لوحظ هذا وذلك كان القول بإجازة الطعن بطريق النقض في الحكم الإستئنافي في محل نظر[1] .

فكأن هذا النقد يفرق بين تغيير لوصف الواقعة يجيء بفعل المشروع، وبين تغيير يجيء نتيجة اجتهاد القاضي في أية مرحلة من مراحل الدعوى، ففي الحالة من عدم جواز . لصحيح وصف الواقعة في القانون، أما في الحالة الثانية فينبغي أن يكون الإعتبار للوصف الذي أقيمت به الدعوى إذ فيها (يكون وصف الواقعة محل نزاع واجتهاد مما شرع النقض لحسمة بكلمة تقولها محكمة النقض) .

---

(1) تعليق على هذا الحكم في القواعد القانونية ج 7 ص 237 .

على أن هذه التفرقة ـ فيما يبدو لنا ـ لا تصمد للنقد للأسباب الاتية :

أولاً : لأنه يتعذر التسليم ابتداء ـ حتى من وجهة فقهية بحت بأن القانون يعرف حالة يكون فيها تغيير وصف الواقعة قد حصل بفعل الشارع، وحالة أخرى يكون هذا التغيير قد جاء فيها نتيجة اجتهاد القاضي، فعمل القاضي مسند ـ في كل صورة ـ الى عمل الشارع أخطأ أيهما فيه أم أصاب . واذا اختلف القضاء وتنوعت أراؤهم فإنما يكون ذلك بغية الوصول الى حقيقة رأي الشارع دون غيره .

ثانياً : لأنه يتعذر القول من وجهة ثانياً بأنه عند تغيير الوصف بمعرفة القاضي يكون وصف الواقعة (محل نزاع واجتهاد مما شرع النقض لحسمه بكلمة تقولها محكمة النقض) ولا يكون الأمر كذلك عند تغييره بتشريع لاحق لإقامة الدعوى، إذ أنه في هذه الحالة الثانية يصح أن يكون وصفها محل نزاع واجتهاد مما شرع النقض لحسمه ـ أيضاً ـ بكلمة تقولها محكمة النقض، ولماذا نفرق في هذا الشأن بين تأويل نص وضع قبل إقامة الدعوى ـ أو تطبيقه ـ وبين تأول نص وضع بعد إقامتها ـ أو تطبيقه ؟ مع أن النزاع في الرأي والإجتهاد فيه متصور دائماً، وشرع النقض لحسمه بكلمة تقولها محكمة النقض في الحالين معا بغير شبهة ؟ .

ثالثاً : لأن مثل هذه التفرقة بين حالة تغيير لوصف الواقعة بمعرفة القاضي لما يراه في شأن حقيقة وصفها، وبين حالة تغييره بمعرفة الشارع، فضلاً عن عدم إستنادها الى أصل معين في الفقه أو التشريع، تبدو تحكمية، ومؤدية عملاً الى الوقع في مزيد من العموض في ميدان هو أجدر بمزيد من الوضوح والتبسيط، إذ سيتعين طبقاً لهذا أن نبحث عن مصدر

الوصف الجديد وظروفه قبل أن تقرر جواز الطعن بالنقض من عدمه في الحكم الصادر فيها ، ، وما العمل إذا كانت أسباب الحكم غامضة أو قاصرة في هذا البيان، خصوصاً وأن ذلك سهل الوقوع متى رأي القاضي أنه ازاء مجرد مخالفة ؟ وما العمل إذا قال القاضي أنه يستند في تغيير الوصف الى تشريع لاحق يرى الطاعن أنه لا يسري على واقعة الدعوى[1] وكان ذلك بالذات هو سبب نعيه على الحكم ؟ .

هذه الإعتبارات تحملنا على القول بأنه مادام إحتمال النزاع في وصف الواقعة هو الذي يبيح الإعتداد بالوصف الذي وصفت به عندما رفعت الى القضاء، فإن ذلك يكفي للإعتداد بهذا الوصف دون غيره - في نطاق طرق الطعن الجائزة في الأحكام - إذا ما لحقه تغيير فيما بعد ، وبصرف النظر عن مصدره وظروفه، حتى في أسانيد هذا الرأي التي استند اليها لإيجاد تفرقه بغير مفرق مقبول .

متابعة لقضاء النقض

في حكم أحدث مما تقدم اضطردت محكمة النقض على اتباع نفس الضابط دون تغيير فقالت (وحيث أن النيابة العامة دفعت بعدم جواز الطعن لأن الحكم المطعون فيه صدر في مخالفة وذلك إستناداً الى نص

---

(1) وقد يقال أن تغيير الوصف من جنحة الى مخالفة يستفيد منه المتهم فلا يقبل منه الطعن بالنقض ، ولو بنى هذا التغيير على خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله ولكن الرد على ذلك ميسور ، إذ من الجائز أن يتضمن القانون الجديد عقوبة تكميلية مع إعتباره الواقعة مخالفة لم تكن جائزة في القديم مع إعتباره اياها جنحة ، كما قد يكون الطعن من النيابة .

الفقرة الأولى من المادة 420 من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالمرسوم بقانون رقم 353 لسنة 1952 التي لا تجيز الطعن أمام محكمة النقض إلا في الأحكام النهائية الصادرة في مواد الجنايات أو الجنح (م30 من القانون رقم 57 لسنة 1959) .

وحيث أن هذا الدفع لا يتوجه، لأن الواقعة إذا تغيير وصفها القانوني في إحدى مراحل الدعوى، فإن العبرة فيما يتعلق بتطبيق الضوابط التي وضعها قانون الإجراءات الجنائية في الفقرة الثانية من المادة 420 معدلة لتحديد جواز الطعن في الأحكام بطريق النقض هي بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى أصلاً وليست بالوصف الذي تقضى به المحكمة، ولما كان ذلك، وكانت الدعوى قد أقيمت على الطاعن على اساس أنها جنحة عرض أغذية فاسدة للبيع المعاقب عليها طبقاً للمواد 2، 5، 8 من قانون قمع الغش والتدليس رقم 48 لسنة 1941 فقضت المحكمة بإعتبارها مخالفة منطبقة على المادتين 2، 7 من ذلك القانون . فإن الطعن في هذا الحكم بطريق النقض يكون جائزا[1] .

وجلى أن تغير الوصف قد جاء نتيجة خلاف في وجهات النظر بين سلطة الإحالة في الجنح، وهي النيابة العامة وبين المحكمة حول صحة تطبيق القانون على الواقعة، ودون تداخل أي نص تشريعي لا حق معدل للتكييف، فالدعوى قد أقيمت هنا بوصفها جنحة عرض أغذية فاسدة

---

(1) نقض 2 ديسمبر سنة 1953 أحكام النقض س 5 رقم 48 ص 145 و 1956/3/20 س 7 رقم 120 ص 413 ، 1960/4/26 س 11 رقم 76 ص 375 ، 1961/12/26 س 12 رقم 214 ص 1014.

للبيع طبقاً للمواد 2 ، 5، 8 من القانون بما خولتها من سلطات المادة 308 إجراءات عمدت الى إعتبارها مخالفة طبقاً للمواد 2، 3 و 7 من ذلك القانون.

وقد أقرت محكمة النقض انطباق الوصف الجديد على ماثبت من وقائع الدعوى لأنه (متى كان الحكم المطعون فيه أثبت أن الكاكاو الذي وجد في حيازة الطاعن فاسد لإرتفاع درجة الحموضه فيه،وأن علمه بفساده غير متوفر فإن معاقبته عن هذه الواقعة بمقتضى المواد 2، 3، 7 من القانون رمق 48 لسنة 1941 يكون صحيحاً في القانون ولا خطأ فيه، فاستقر بذلك للواقعة وصف المخالفة لا الجنحة ومع ذلك بقى على حالة ضابط تقدير جواز الطعن بالنقض من عدمه،ألا وهو ضابط الوصف الذي أقيمت به الدعوى،دون الوصف الذي حصل التغيير اليه،ولو كان هذا الوصف الأخير- وصف المخالفة - هو الصحيح في القانون دون الوصف الذي أقيمت به .

تلخيص

يبين مما تقدم أن محكمة النقض مستقرة على إعطاء الإعتبار للوصف الذي تقام به الدعوى دون غيره في نطاق تحديد طرق الطعن الجائزة في الحكم

(أ) وقد طبقت ذلك عن تغيير وصف الجناية الذي أقيمت به الدعوى ابتداء الى جنحة، فجعلت الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات في هذه الحالة يبطل من تلقاء نفسه بحضور المتهم أو بالقبض عليه عملاً

بالمادة 394 إجراءات ، فلا يخضع لنظام المعارضة في الأحكام الغيابية في الجنح، ولو صدرت من محكمة الجنايات (م 397) .

وهذه قاعدة عامة واجبة التطبيق في جميع الأحوال وبصرف النظر عن سبب الحكم في الدعوى بعقوبة الجنحة وهل هو تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة أم الأعذار القانونية، أم هو تعديل الوصف من جناية الى جنحة في نطاق المادة 308 إجراءات .

(ب) كما طبقته بشكل شبه تام عند تغيير الوصف من جنحة الى مخالفة فأجازت الطعن بالنقض في الحم الصادر انتهائيا اعتداداً بالوصف الذي أقيمت به الدعوى، دون الوصف المحكوم بمقتضاه .

وقد قلنا بشكل شبه تام في هذه الحالة الأخيرة أننا لم نعثر إلا على حكم قديم صادر في 4 فبراير سنة 1924 أشرنا إليه آنفا غلب كفه الوصف الذي حصل التغيير اليه على الوصف الذي أقيمت به الدعوى . وهو حكم فريد في نوعه إذ جاء على خلاف جميع ما سبقه من أحكام وما لحقه مما يسلبه كل قيمة تذكر في التعبير عن وجهة نظر محكمة النقض، والتي تلاقت احكامها عند الضابط الذي بيناه دون غيره .

المبحث الرابع

تكييف الواقعة في شأن تقادم الدعوى

يتوقف تحديد المدة المطلوبة لتقادم الدعوى الجنائية على تحديد نوعها في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم، فهي تتقادم بعشر سنين في الجنايات وثلاث في الجنح وسنة واحدة في المخالفات (م 15 إجراءات) .

أهمية الدفع بالتقادم

والدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم دفع هام بصرف النظر عن نوعها، بل هو دفع من النظام العام فيجوز ابداؤه لأول مرة لدى محكمة النقض، كما أن إبداؤه أمام محكمة الموضوع يستوجب، لفرط أهميته ولتوقف مصير الدعوى على الفصل، فيه أن يتعرض له الحكم في أسبابه أما بالقبول وإما بتفنيده إذا قضى برفضه، وإلا كان الحكم قاصرا في أسبابه وبالتالي معيبا، ذلك أنه يترتب على رفضه إمكان التعرض للموضوع، أما قبوله عليه وجوب الحكم بانقضاء الدعوى بغير التعرض لموضوعها، بل جرى العمل عند قبول الدفع بالتقادم الحكم بالبراءة .

وفي هذا الشأن قضى بأنه:

إذا دفع المتهم فرعيا بسقوط الحق في مقاضاته جنائياً لمضي المدة القانونية، وقضت المحكمة بإدانته بدون أن تتعرض لهذا الدفع أو تفصل فيه إن الحكم يكون باطلاً واجبا نقضه[1] .

---

(1) نقض 1931/1/12 القواعد القانونية ج 2 رقم 209 ص 268 .

إذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن الدفاع عن المتهم تمسك بانقضاء الدعوى العمومية، ومع ذلك أدانته المحكمة دون ا، ترد على هذا الدفاع فإن ذلك منها يكون قصورا مستوجبا لنقض حكمها، إذ هذا الدفاع لو صح لاستوجب البراءة لإنقضاء الدعوى العمومية[1].

إذا كان المتهم في دعوى التزوير قد تمسك لدى المحكمة الإستئنافية بانقضاء الدعوى العمومية بمضى المدة، ومع ذلك قضت المحكمة بتأييد الحكم الإبتدائي لأسبابه دون أن تتعرض لهذا الدفاع ولا ترد عليه بما يفنده فإن حكمها يكون قاصر البيان واجبا نقضه[2].

وقد لا يثير الدفاع موضوع انقضاء الدعوى الجنائية، لكن يكون في الأوراق ما يدعوا للقول به، وعندئذ يجب أن تعرض له المحكمة من تلقاء نفسها، لأن انقضاء الدعوى الجنائية أية كانت أسبابه من النظام العام، فللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، ولو لم يدفع به، بل عليها ذلك في الواقع، واذا تبين لها عدم الإنقضاء كان عليها ان تتعرض لذلك في حكمها، لذا قضى بأنه إذا ثبت الحكم أن واقعتي التزوير والإستعمال وقعتا في سنة 1927، وأن الدعوى رفعت بشأنها ي سنة 1932، ولكنه لم يبين تاريخ البدء في التحقيق الجنائي لمعرفة ما إذا كانت المدة المسقطة للدعوى قد مضت أم لا، فإن هذا يكون نقصا يبطل الحكم[3].

---

(1) نقض 1945/1/29 القواعد القانونية ج 6 رقم 484 ص 627 .

(2) نقض 1946/12/9 القواعد القانونية ج 6 رقم 246 ص 247 .

(3) نقض 1934/11/26 القواعد القانونية ج 3 رقم 291 ص 395 .

ويترتب على أهمية الدفع بتقادم الدعوى الجنائية أهمية بيان تاريخ الواقعة، ذلك أنه من القضاء المستقر أنه يتعين على الحكم أن يبين هذا التاريخ على قدر إتصاله بالقانون، وتاثيره بالتالي في مصير الدعوى، واذا تعذر تحديده على سبيل اليقين فيكفي ذلك ولو على سبيل التقريب أو الترجيح ويكون هذا التحديد وثيق صلة بحكم القانون في الدعوى إذا دفع فيها - بوجه خاص - بانقضائها بالتقادم وبصرف النظر عن نوعها وهل هل جناية أم جنحة أم مخالفة .

ومن جهة أخرى فإنه على تحديد تاريخ الواقعة عند الدفع بتقادمها قد يتوقف إمكان محكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون على ماقضى به في شأنه، فإذا دفع بالتقادم كان خلو الحكم منه - لهذا الإعتبار - موجبا لبطلانه[1] .

أما إذا لم يتصل تاريخ الواقعة بمثل هذا الدفع فلا وجه للنعي على الحكم بأنه لم يبينه، لذا حكم بأنه (إذا كانت الجريمة لا تتحقق في الواقعة المذكور تاريخ وقوعها في الحكم . وإما تتحقق في وقائع أخرى سابقة أثبت الحكم وقوعها من المتهم وأسس الإدانة عليها من غير أن يعني بتحديد تاريخ وقوعها، واذا كان المفهوم من سياق الحكم أن هذه الوقائع إنما وقعت في زمن قريب من الزمن المذكور به . فلا يقبل من المتهم طعنه عليه إذا كان لا يدعي في وجه الطعن أن تلك الوقائع قد مضت عليها المدة القانونية لسقوط الدعوى العمومية) كما حكم بأنه لا أهمية

(1) نقض 1940/11/11 القواعد القانونية ج 5 رقم 145 ص 271 .

لتحديد تاريخ حصول الواقعة مادامت لم تمض عليها المدة المسقطة للدعوى[1] .

مبدأ المشكلة

وكل ذلك لا يثير أية مشكلة حقيقية في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات، وإنما تبدأ المشكلة في هذا النطاق - كما في غيره - عند توافر أحد أمرين :

أولهما : عند توافر ظرف من الظروف القضائية المخففة إذا قضت المحكمة فعلاً بعقوبة الجنحة بدلا من الجناية أو عند توافر عذر من الاعذار القانونية، فقد يقتضي بعض الأعذار تغيير وصف الجناية الى الجنحة حسب التفصيل الذي بيناه فيما سبق . وكذلك عند توافر العود المتكرر فإن وصف الواقعة قد يصبح محلا للجدل .

ثانيهما : عندما تقام الدعوى بوصف معين فترى محكمة الموضوع تغييره الى نوع آخر كتغيير وصف الجناية الى جنحة أو الجنحة الى جناية لما قد تتبينه من ظروف الواقعة وصحة ما تنتهي ايه من تطبيق قانوني في نطاق سلطانها المخول لها بمقتضى المادة 308 إجراءات .

ونتيجة لهذا الأمر أو ذاك يمكن أن يثار البحث حول أي الأوصاف هو الذي ينبغي أن تكون له الغلبة عند تكييف الواقعة في نطاق تقادم الدعوى، بين الأوصاف الأربعة الأتية :

أولاً : الوصف المستفاد من نوع العقوبة المقضى بها .

---

(1) نقض 1953/7/2 التشريع والقضاء س 6 عدد 9 رقم 38 ص 143 .

ثانياً : الوصف الذي اعتمدته المحكمة للواقعة .

ثالثاً : الوصف المقرر للواقعة في القانون الموضوعي .

رابعاً : الوصف الذي تكون الدعوى قد أقيمت به .

إحالة وتلخيص

وقد عالجنا قيمة كل من هذه الأوصاف الأربعة فيما مضى تفصيلا، وناقشنا الآراء المختلفة المعروضة على بساط البحث، والتي يمكن بالتالي أن تثار هنا - في نطاق تقادم الدعوى - على نفس النم الذي أثيره عليه هناك في شأن طرق الطعن الجائزة في الحكم عن تغيير الوصف على نحو أو أخر، فلا محل للعودة الى هذه المناقشة من جديد(1) .

على أنه يحسب أن نلخص تلخيصا سريعا الحلول التي انتهينا الى القول بأنها مستقرة بالنسبة لأثر الظروف القضائية المخففة والأعذار القانونية في تكييف الواقعة المقترنة بها، إذ لا نجد في الواقع مبرر لعدم التقيد بها في نطاق تقادم الدعوى :

- فقد قلنا أن الدعوى عند تطبيق الظروف القضائية المخففة (م17)تقام عن الواقعة بوصفها جناية، وتظل محتفظة بهذا الوصف عند الحكم فيها بعقوبة الجنحة.

- وأنها تقام أيضاً بوصفها جانية عند توافر عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة (251)، وتظل محتفظة بهذا الوصف حتى عند الحكم فيها بعقوبة الجنحة .

---

(1) راجع ما سبق ص 259 - 272 .

وأنها تقام أيضاً بوصفها جناية عند توافر عذر الإستفزاز المبين بالمادة 237، ولكنها عند الحكم فيها بعقوبة الجنحة ترتدي وصف الجنحة، لذا يبدو أنها ينبغي أن تعتبر جنحة في نطاق تقادم الدعوى، حتى ولو لم يكن قد صدر فيها حكم بعد، إذا رأت المحكمة التي قد يدفع أمامها بتقادم الدعوى وافر أركان العذر في الواقعة المطروحة ، وقد سبق أن بينا كيف أن محكمة النقض اعتبرتها جنحة بغير كبير تردد في شأن تحديد الإختصاص، وعدم العقاب على الشروع فيها، بيد أن الموضوع لم يعرض علينا في شأن تقادم الدعوى، ولكن لا يوجد سبب مقبول يدعوها الى العدول عن هذا التكييف هنا[1] .

أما عند توافر أحد صور العود المتكرر في حق المتهم (م 51 أو 54 ع) فإن الدعوى تقام عن الواقعة بوصفها جناية، لإحتمال الحكم فيها بعقوبة جناية، أم في شأن تقادم الدعوى فقد سبق أن رجحنا لها وصف الجنحة، كما رجحته أحكام شتى وذلك ما لم يصدر فيها حكم بعقوبة جناية، فإن هذا الحكم الذي لا يصدر إلا من محكمة الجنايات يضفي على الواقعة صفة الجناية في أحكام التقادم، بل إن التقادم هنا يخضع لمدة تقادم العقوبة لا الدعوى عملاً بالمادة 394 إذا كان الحكم غيابيا[2] .

الحل عند تغيير الوصف بمعرفة المحكمة - خطة النقض

بقيت بعد ذلك حالة تغيير الوصف بمعرفة المحكمة من جناية الى جنحة أو من جنحة الى جناية في نطاق المادة 308 إجراءات، وقد قلنا أنه إذا

---

(1) راجع ما سبق ص 192 وما بعدها .

(2) راجع ما سبق ص 222-229 .

تعلق الأمر ببحث طرق الطعن الجائزة في الحكم فقد رجحت محكمة النفض الوصف الذي أقيمت به الدعوى دون غيرة.

أما هنا – في نطاق تقادم الدعوى . فقد مالت، على العكس من ذلك، الى جعل الإعتبار للوصف الذي أخذت به محكمة الموضوع دون غيره وقد بنت قضاءها على ما يلي من الأسباب :

(وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ في تطبيق القانون إذا قضى برفض الدفع المقدم منه بانقضاء الدعوى العمومية لمضي أربع سنوات ونصف من تاريخ وقوع الحادثة بمقولة أن العبرة في كون الواقعة جناية أو جنحة هي بالوصف الذي رفعت به الدعوى من أن ما وقع من الطاعن جنحة منطبقة على المادة 317 (فقرة 1 و 4 و5) كما أثبت الحكم، ومع أن مدة السقوط إنما يرجع في احتسابها الى حقيقة الواقعة الى ثبتت في حق المتهم، وما تكشفه عنه تحقيق المحكمة لا الى وصف النيابة .

وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن النيابة العامة اتهمت الطاعن وآخرين بانهم في ليلة 30 من نوفمبر سنة 1944 بدائرة قسم محرم بك بمحافظة الإسكندرية سرقوا الإطارات المبينة القيمة والعدد بالمحضر والمملوكة للجيش المصري حالة كون أحدهم يحمل سلاحا ظاهرا (بندقية) وطلبت الى قاضي الإحالة احالتهم الى محكمة جنايات الاسكندرية لمحاكمتهم طبقاً للمادة 316 ع والقانون رقم 115 لسنة 1945 ، وأصدر قاضي الإحالة قرار بذلك وقضى غيابيا من محكمة

الجنايات بتاريخ 22 ديسمبر سنة 1947 بإعتبار الواقعة جنحة سرقة منطبقة على المادة 317 ع،ثم قبض على المتهم وأعيدت محاكمته.

ودفع الحاضر عنه بانقضاء الدعوى العمومية لمضي أكثر من أربع سنوات ونصف من وقت وقوع الحادث طبقاً للمادة 17 من قانون الإجراءات الجنائية قبل تعديلها بالقانون رقم 440 لسنة 1953 الصادر في 18 من ديسمبر سنة 1952 ،ورفضت المحكمة الدفع وقضت في موضوع الدعوى بإعتبار الواقعة جنحة منطبقة على المادة 317 ع و ومعاقبة الطاعن بالحبس مع الشغل لمدة سنتين .

وقالت في معرض الرد على الدفع (وحيث أن المتهم لما سئل أنكر ما نسب إليه ودفع محامية بانقضاء الدعوى العمومية بمضي المدة لمضي أكثر من أربع سنوات ونصف من وقت وقوع الحادي وأسس دفاعه على أن هذه المحكمة قضت ضد المتهم بتاريخ 22 من ديسمبر سنة 1947 غيابيا بإعتبار الواقعة جنحة، وأنه طبقاً للمادة 17 من قانون الإجراءات الجنائية قبل تعديلها بالقانون رقم 340 لسنة 1952 الصادر في 18 من ديسمبر سنة 1952 تكون الدعوى العمومية قد انقضت،وحيث أنه ليس ثمة شك في أن العبرة في كون الواقعة جنحة أو جناية فيما يختص بانقضاء الدعوى فيها بالوصف الذي رفعت به الدعوى لا بما تقضي به المحكمة في موضوعها ،ومن ثم يكون الدفع في غير محله لأن المدة المقررة لإنقضاء الدعوى العمومية في جناية لم تكتمل ويتعين لذلك رفض الدفع) .

لما كان ذلك وكان ما قاله الحكم غير سديد إذا بالمقياس الوحيد لتنويع الجرائم الى جنايات وجنح إنما يرجع فيه الى الأفعال المكونة لها

والى العقوبة التي قررها القانون لهذه الأفعال، والمحكمة هي صاحبة الرأي الآخير في تكييف الواقعة لهذه الأفعال، والمحكمة هي صاحبة الراي الآخير في تكييف الواقعة المطروحة أمامها وتطبيق نصوص القانون عليها في تتقيد بالوصف الذي ترفع به الدعوى، ومن ثم كانت قواعد التقادم خاضعة لما تقرره المحكمة عن بيان نوع الجريمة، و ولما كان قد مضى أكثر من أربع سنوات ونصف من وقت حصول الحادث الى 15 اكتوبر سنة 1951 الذي استقر قضاء هذه المحكمة على أن يطبق فيه قانون الإجراءات الجنائية هو أصلح للمتهم من نصوصه، فإن الدعوى العمومية في الجنحة تكون قد انقضت بالتقادم، ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في التضاء بالعقوبة، ويتعين لذلك نقضه والحكم بانقضاء الدعوى العمومية وبراءة الطاعن[1].

ثم عادت المحكمة الى ترديد نفس المبدأ في حكم لاحق لما تقدم فقالت (وحيث أن الطاعن يبني طعنه على أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون، وذلك أن المحكمة وقد اعتبرت الفعل المسند الى المتهم جنحة، وكان قد انقضى على وقوعه المدة المسقطة للدعوى العمومية فكان يتعين على المحكمة أن تحكم بانقضائها، أما وهي لم تفعل وحكمت بإدانة المتهم فإنها تكون قد أخطأت.

وحيث أن النيابة العامة اتهمت الطاعن بالشروع في القتل العمد وطلبت من قاضي الإحالة إحالته إلى محكمة الجنايات لمعاقبته بالمواد

---

(1) نقض 1955/5/17 أحكام النقض س 6 رقم 301 ص 1025 .

45، 46، 1/234 من قانون العقوبات فأمر بذلك في 17 من سبتمبر سنة 1951، وقد نظرت محكمة جنايات بورسعيد الدعوى في 19 من مارس سنة 1955، وانتهت بإعتبار الواقعة المنسوبة للطاعن جنحة بالمادة 1/242 من قانون العقوبات وقضت بالعقوبة المقررة لهذه الجنحة، لما كانت ذلك، وكانت العبرة في تكييف الواقعة هي بالوصف القانوني الذي تنتهي اليه المحكمة التي نظرت الدعوى، وذلك دون تقييد بالوصف الذي رفعت به تلك الدعوى أو يراه الإتهام، وكان ينبغي على ذلك أن قواعد التقادم تسري وفقاً لنوع الجريمة الذي تقرره المحكمة.

لما كان ذلك، وكان الحكم في خصوص وصف الواقعة أصبح باتا، وكان يبين من الحكم المطعون فيه ومن المفردات التي أمرت هذه المحكمة بضمها، أن أمر الإحالة قد صدر بتاريخ 17 من سبتمبر سنة 1951، وأعلن للطاعن في 30 منه، ولما كان قد انقضى على هذا التاريخ الأخير الى ان نظرت الدعوى في 19 من مارس سنة 1955، أكثر من ثلاث سنوات ميلادية، وكان الدفع بالتقادم من الدفوع التي تتعلق بالنظام العام، لما كان ذلك، فإن الدعوى العمومية تكون قد انقضت ويتعين لذلك نقض الحكم والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة[1].

هذا وقد سبق أن بينا كيف أن وصف الواقعة خطأ في مبدأ الأمر بأنها من هذا النوع أو من ذاك ليس من شأنه أن يغير من طبيعتها، وكيف أن إحالة الجناية الى المحكمة الجزئية بوصفها جنحة خطأ لا يجعل

(1) نقض 1955/12/27 أحكام النقض س 6 رقم 459 ص 1556 .

الدعوى فيها تنقضي بمضي ثلاث سنين بل (أن القول الفصل بأنها جنحة تسقط بمضي ثلاث سنوات أو جناية مدة سقوطها عشر سنين لا يكون إلا من المحكمة صاحبة الإختصاص بالفصل في الموضوع حسبما يتبين لها عند نظره جنحة كانت في حقيقتها أو جناية[1] .

تقدير هذا القضاء

هكذا ذهب هذا القضاء من محكمة النقض في شأن تغيير وصف الواقعة من نوع الى آخر بمعرفة محكمة الموضوع الى جعل العبرة بالوصف الذي أخذ به الحكم الصادر في الدعوى فيما يتعلق بأحكام تقادمها ، حين ذهبت نفس المحكمة الى جعل العبرة بالوصف الذي أقيمت به الدعوى فيما يتعلق بنظام الطعن في الحكم، والفرض هنا طبعا أننا أزاء حكم غيابي تجوز فيه المعارضة ،أو حضوري يجوز فيه الإستئناف ،أو إستئناف يجوز فيه النقض،أي أنه ليس حكما نهائياً حائزاً حجية الشيء المقضى به على أية حال،لأنه إذا كان الأمر كذلك فقد دخلنا في نطاق تقادم العقوبة لا الدعوى .

ويعتبر الحكم نهائياً إذا لم يجز فيه بأي طريق عادي ،والطريقان العاديان في قانوننا المصري هما المعارضة والإستئناف، ويعتبر الحكم حائزا حجية الشيء المقضى به إذا لم يجز الطعن فيه بأي طريق عادي واذا لم يجز فيه الطعن بالنقض، وهو طريق غير عادي، ولذا فإن الحكم لا يجوز حجية الشيء المقضى به الا إذا كان نهائياً ، حين يجوز أن يكون نهائياً

---

(1) نقض 1946/4/8 القواعد القانونية ج 7 رقم 135 ص 122 . وراجع ما ورد في هذا الخصوص ص 250-253 .

ولكن غير حائز لحجية الشيء المقضى به، إذا كان طريق النقض لا يزال مفتوحاً، أما جواز الطعن بالتماس إعادة النظر فلا يجول دون إعتبار الحكم حائزا لحجية الشيء المقضى به كاملة، بل ان الالتماس لا يجوز إذا حاز الحكم هذه الحجية أولاً، فهو ليس طريق طعن بالمعنى المطلوب، ولا يدرجه الشراح في فرنسا بين طرق الطعن أصلاً - حتى غير العادية، دفعا للخلط وتأكيدا لهذه الخاصية الهامة التي ينفرد بها وهي أنه لا يجوز الا إذا أصبحت للحكم حجيته النهائية أولاً .

والذي يعنينا هنا هو أن قاعدة الأخذ بوصف الواقعة كما أقرها الحكم الصادر تسري طالما كان هذا الحكم غير جائز الطعن فيه لا بالمعارضة ولا بالإستئناف ولا بالنقض، حينئذ فقط نكون فق نطاق تقادم الدعوى، أما بعد ذلك فندخل في نطاق آخر وهو نطاق تقادم العقوبة، ومن ثم يكون لقضاء النقض هذا قيمته العملية إذا كان هناك حكم ولو إبتدائي في الموضوع، فما العمل إذا لم تكن الدعوى قد أقيمت بعد أمام محكمة الموضوع ؟

يبدو أنه لا مفر حينئذ من القول بأن العبرة يجب أن تكون بحقيقة وصف الواقعة في تقدير القانون الموضوعي كما تراها السلطة المختصة بالتصرف في الدعوى سواء أكانت هي النيابة أم قاضي التحقيق أم سلطة الإحالة، وذلك تحت رقابة قاضي الموضوع إذا كان التصرف هو إحالة الدعوى إليه، اما إذا صدر في الدعوى أمر بأن لاوجه لإقامتها لإنقضائها لهذا السبب أو لغيره فإن تحديد الوصف وبالتالي احتساب مدة التقادم، يخضع لتقدير الجهة المختصة بنظر الطعن في الأمر بأن لا وجه

عندما يكون جائزا ،وهذا يتفق بطبيعة الحال مع قاعدة هو ألا تكييف الذي تسبغه سلطات التحقيق أو الإحالة على الواقعة أن هو ألا تكييف أولى لا حجية له،ولا يقيد في سلطات الفصل في الدعوى .

على أنه ينبغي أن نلاحظ أن هذين الحكمين المؤرخين 17 من مايو سنة 1955 و 7 من ديسمبرمن نفس العام كانا في معرض المقارنة بين وصف للدعوى أقيمت به ابتداء ووصف آخر اعتمدته لها المحكمة على أنه الوصف المنطبق على الوقائع الثابتة كما اقتنعت بها ،فغلبت محكمة النقض في شأن تقادم لدعوى الوصف الثاني دون الأول،ففي الحكم الأول أقيمت الدعوى بوصفها جناية سرقة طبقاً للمادة 316 ع لإجتماع ظروف التعدد والليل وحمل السلاح،ولكن محكمة الجنايات استبعدت بعض الظروف المشددة واعتبرتها جنحة سرقة منطبقة على المادة 317 ع وأقيمت الدعوى الثانية بوصف الواقعة جناية شروع في قتل عمد طبقاً للمواد 45، 46، 1/234 ولكن محكمة الجنايات استبعدت نية القتل واعتبرتها جنحة ضرب بسيط منطبقة على المادة 1/242 فلذا يمكن القول بأن هذه هي قاعدة محكمة النقض عند تغيير وصف الواقعة من نوع الى آخر بمعرفة محكمة الموضوع في نطاق المادة 308 إجراءات : أن تكون العبرة في شأن تقادم الدعوى بالوصف الجديد الذي أخذت به محكمة الموضوع دون الوصف الذي أقيمت به الدعوى،أما عند تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م17ع) أو عند توافر عذر قانوني إذا قضى بعقوبة الجنحة لهذا السبب وحده،فلا يوجد قضاء صريح لها في شأن تقادم الدعوى بالذات،وان كان المستفاد من منطق قضائها أن تكون العبرة

حينئذ بحقيقة وصف الواقعة في تقدير القانون الموضوعي بما يستتبع بحث أثر هذه أو تلك في تكييف الواقعة بحسب مصدر التخفيف، ونوع العذر على ما فصلناه في الفصل الأول

المبحث الخامس

تكييف الواقعة في شأن تقادم العقوبة

مدة التقادم

يتوقف تحديد المدة المطلوبة لتقادم العقوبة المحكوم بها نهائياً على نوع الجريمة المحكوم فيها في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم، فقد نصت المادة 528 إجراءات على أنه (تسقط العقوبة المحكوم بها في جناية بمضي عشرين سنة ميلادية إلا عقوبة الإعدام فإنها تسقط بمضي ثلاثين سنة)

وتسقط العقوبة المحكوم بها في جنحة بمضي خمس سنين وتسقط العقوبة المحكوم بها في مخالفة بمضي سنتين .

كما نصت المادة 529 على أنه (تبدأ المدة من وقت صيرورة الحكم نهائياً، إلا إذا كانت العقوبة محكوما بها غيابيا من محكمة الجنايات في جناية، فتبدأ اليوم من يوم صدور الحكم) .

مبدأ المشكلة

تبدأ صعوبة التكييف في هذا الشأن - كما في غيره - عند توافر ظرف قضائي مخفف اقتضى الحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية، أو لتوافر عذر قانوني رتب نفس الأثر، أو عند توافر العود المتكرر طبقاً للمادة 51 أو54 ع، أو عند تغيير وصف الواقعة بمعرفة المحكمة من نوع الى آخر في حدود المادة 308 إجراءات

كما يمكن أن يتردد الوصف الأجدر بالإتباع بين الأوصاف الأربعة التي أثرناها عند الكلام في تحديد طرق الطعن الجائزة في الحكم، وهي الوصف المستفاد من العقوبة المقضي بها، والوصف الذي اعتمدته المحكمة للواقعة، والوصف المقرر لها في القانون الموضوعي، والوصف الذي أقيمت به الدعوى، وقد ناقشنا فيما مضى قيمة كل وصف منها بما يغني عن المناقشة في ذلك من جديد تفصيلا، وإنما يكفي هنا أن نقدر قيمة كل من هذه الحلول الأربعة المختلفة في نطاق تقادم العقوبة .

أولاً : فإنه إذا كان يسهل في نطاق طرق الطعن الجائزة في الحكم، وفي نطاق تقادم الدعوى، استبعاد الوصف المنطبق على العقوبة المقضى بها لما بيناه من أسباب، فإنه هنا - في نطاق تقادم العقوبة - لا ينبغي استبعاد هذا الوصف بمثل هذه السهولة، لأننا قد أصبحنا أزاء كم نهائي حائز حجية الشيء المقضى به، ولآنه مادامت المسألة أصبحت متعلقة بسقوط العقوبة المحكوم بها دون أي إعتبار آخر، فإذا أقيمت الدعوى بوصفها جناية ،لكن قضى فيها بالحبس لأي إعتبار آخر، فإذا أقيمت الدعوى بوصفها جناية، لكن قضى فيها بالحبس لأي إعتبار كان، وبصرف النظر عن الأسباب، ،جب أ، تتقادم بمضي خمس سنين ميلادية، لا بمضي عشرين سنة، لأنها عقوبة جنحة، والقانون لا يقصد من وراء عبارة العقوبة المحكوم بها في جناية أو جنحة أو مخالفة، حسب الأحوال، إلا

عقوبة الجناية أو الجنحة أو المخالفة، وقد لقي هذا الرأي تأييدا من بعض فقهاء معروفين[1].

وهذا الرأي له ميزة عظمى، هي القضاء على كل مشكلة تتعلق بتكييف الواقعة في نظام تقادم العقوبة، كما أنه يتفق في رأينا مع منطق الأمور فإنه إذا كان تقادم الدعوى متوقعاً على نوع الدعوى، فإن تقادم العقوبة ينبغي أن يتوقف على نوع العقوبة، فتطول مدة التقادم كلما زادت جسامة العقوبة وتقتصر كلما خفت هذه الجسامة، خصوصاً وقد تحددت هذه الجسامة بحكم قضائي مفروض الحجية، كما يغنينا هذا الرأي عن عناء البحث في أسباب الإدانة وملابسات الحكم بعقوبة الجنحة، وقد لا تكون هذه أو تلك واضحة فيه ما قد يترك مسألة التكييف أحيانا معلقة بغير حل شاف، ولا وسيلة له،

لكن العقبة التي تحول دون اعتناق هذا الرأي هي الوضع الحالي للنصوص دون أي سبب آخر، فإنها تتحدث عن العقوبة المحكوم بها في جناية أو جنحة أو في مخالفة بحسب الأحوال، وبصرف النظر عن نوع العقوبة وهل هي عقوبة جنحة أم عقوبة مخالفة (تراجع المادة 528 إجراءات) كما تتحدث المادة 529 عن العقوبة المحكوم بها في جناية لا عقوبة الجناية .

---

(1) جارو عقوبات ج 2 فقرة 744 وفيدال ومانيول فقرة 587 ص 814 وارتولان ج 2 فقرة 522 وروديو ص 536 .

لذا نجد أن الإجماع في بلادنا . أو بالادق شبه الإجماع . يرى أن هذه النصوص تجعل الإعتبار في تقادم العقوبة لنوع الواقعة لا لنوع العقوبة، إذ لا أثر لنوع العقوبة في تكييف الواقعة[1] .

كما قضى عدة مرات في فرنسا بهذا المعنى أيضاً، فذهبت المحاكم هناك الى أنه إذا أقيمت الدعوى بوصفها جناية، ولكن قضى فيها بعقوبة جنحة فإن تقادم العقوبة لا يكون بالضرورة بمدة التقادم في الجنح، ولكن يرجع الى سبب الحكم بالعقوبة المخففة، وبالتالي الى أثر ذلك في تكييفها

---

(1) ومن هذا الرأي :

أحمد نشأت في (شرح قانون تحقيق الجنايات) طبعة 1925 ص 484 وعلى بدوي في (الأحكام العامة في القانون الجنائي) سنة 1938 ص 54 ومحمد مصطفى القللي في (أصول قانون تحقيق الجنايات) طبعة 1945 ص141 = = وجندي عبد الملك في (الموسوعة الجنائية) ج 4 فقرة 53 ص 660 والسعيد مصطفى في (الأحكام العامة في قانون العقوبات) طبعة 1952 – ص 738 وعدلي عبد الباقي في شرح قانون الإجراءات الجنائية ج 2 ص 672 .

وفي الواقع لم يخرج عن هذا الرأي سوى على زكي العرابي الذي يجعل وصف الواقعة عند تطبيق الظروف القضائية المخففة أو الأعذار القانونية متوقفا على نوع العقوبة المحكوم بها ، فهي جنحة أن قضى فيها بعقوبة جنحة وجناية أن قضى فيها بعقوبة جناية ولو كان الحكم إبتدائيا فحسب ، ولذا فهو يأخذ بهذه القاعدة في تقادم الدعوى(المباديء الأساسية للإجراءات الجنائية طبعة 1951 ج 1 فقرة 307 ص146)

ولهذا الرأي الآخير ــ بالنسبة لتقادم العقوبة لا الدعوى ــ وجاهته البالغة من الناحية العملية ، وعيبه الوحيد أن الصياغة الحالية للنصوص قد تقف حائلا دون تأييده ، وحبذا لو أن الشارع عدل من هذه الصياغة ، ولنا عودة تفصيلية الى هذا الموضوع فيما بعد .

القانوني على الوجه الصحيح،وهو ما قد يتوقف بدوره على اعتناق نظر أو أخر من النظريات التي تتنازع هذا الموضوع[1] .

على انه إذا كان الوضع الحالي للنصوص المصرية هو الذي يتعارض وحده مع تعليق تقادم العقوبة المقضى بها على نوع العقوبة دون نوع الدعوى،فليس معنى ذلك أن هذا الوضع يبدو لنا جديراً بالبقاء أو بالدفاع عنه،بل إننا نرى أن النصوص جديرة بالتعديل،بحيث تنص صراحة على جعل تقادم العقوبة رهنا بنوع العقوبة دون الواقعة لما بيناه من إعتبارات عملية وفقهية

ثانياً: كما أنه مما تجدر الإشارة اليه في نطاق تقادم العقوبة أن القول بأن الإعتبار ينبغي أن يكون للوصف الذي اعتمده للواقعة الحكم النهائي يلقى بدوره تأييداً من جانب آخر من الفقه الفرنسي[2] ،كما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية في بعض احكامها[3] .

بل إن من الشراح من يذهب هناك الى أنه إذا كان الحكم الغيابي قد صدر من محكمة الجنايات بإعتبار الواقعة جناية،ولكن عند إعادة نظر الدعوى رأت المحكمة أن الواقعة لم تكن إلا جنحة بسبب استبعاد ظرف مشدد ولذا قضت بعقوبة جنحة،وكان قد مضى بين الحكم

---

(1) نقض فرنسي في 1855/3/1 سيري 1855 -1-319 و 1866/8/10 سيري 1867 -1-185 و 1891/7/9 سيري 1891 -1-432 و 1925/4/24 سيري 1925 -1-329 والسين في 16 ديسمبر 1921 -2-119 وراجع ما سبق س33-39 .

(2) فستان هيلي ج8 فقرة 4106 وفللي ص 514 وبرتولا ص 522 .

(3) نقض فرنسي في 1891/7/9 المشار إليه آنفا .

الغيابي والقبض على المتهم أكثر من المدة المقررة لتقادم العقوبة في الجنحة، فإن العقوبة تكون قد تقادمت، وبعبارة أخرى يعطي الحكم الحضوري عند إعادة الإجراءات أثر رجعي يمتد الى يوم النطق بالحكم الغيابي[1].

وفي الواقع ان إعتبار الوصف الذي اعتمده للواقعة الحكم الصادر فيها أمر يسهل قبوله إذا ما قام الحكم بتغيير وصف التهمة من جناية الى جنحة أو من جنحة الى جناية أو تعديلها بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة في نطاق المادة 308 إجراءات، بل أنه لا مفر من ذلك إحتراما لحجية الشيء المقضي به، مادام تقادم العقوبة لايبدأ بطبيعته إلا بعد أن أصبح الحكم نهائياً حائزا لحجيته.

وقد سبق أن بينا كيف أنه لا مفر من إحترام حجية الشيء المقضي به في هذه الحالة حتى ولو فرض جدلا أن أصبح الحكم نهائياً رغم ما قد يعتوره من عيب في التكييف بسبب خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله.

أما عند تطبيق النظام الظروف القضائية المخففة أو الأعذار القانونية، فإن الأحكام قلما تعني ببيان أثر تطبيق هذه أوتلك في تكييف الواقعة، وحتى إذا عنيت بذلك فإن حجية الحكم في هذا النطاق تكو في حد ذاتها محل شك جدي إذا ما قيل بأن ذلك يعد من قبيل الأسباب العرضية أو غير الجوهرية على ما بيناه آنفا[2].

---

(1) راجع جارو عقوبات ج 4 فقرة 481 وفستان هيلي ج 8 فقرة 4108 ودالloz في تعليقه على المادة 476 فقرة 69.

(2) راجع مارود في هذا الشأن في 238-241.

ثالثاً : لذا لا مفر من إعتبار صحيح وصف الواقعة في تقدير القانون الموضوعي في هذه الحالة الآخيرة - حالة تطبيق المادة 17 ع لتوافر شيء من الظروف القضائية المخففة ،أو عند توافر عذر من الأعذار القانونية .

وعندئذ ستقادم العقوبة بمضي عشرين سنة أو بمضى خمس سنوات فحسب تبعاً لحسب الحكم في الدعوى بعقوبة الحبس بدلا من العقوبة المقررة أصلاً ،واذا أريد البحث عن أقرب الحلول في هذا الشأن لإتجاهات محكمة النقض لزم الرجوع إلى التلخيص الذي عرضناه في صدر علاجنا لموضوع التكييف في شأن تقادم الدعوى[1] .

ومن ثم نجد أن هذا الوضع - على عيوبة الواضحة - أكثر من غيره اتساقا مع عبارة المادتين 528- 529 إجراءات اللتين تتحدثان عن نوع الواقعة المحكوم بها ، إذا ما أريد تأويلا لهما بعيدا عن الإرهاق والتعمل ،وقلنا (على عيوبة الواضحة) لأن الوضع الأجدر بالإتباع هو تعديل هذا النص بما يجعل تقادم العقوبة متوقفا على نوع العقوبة لما بيناه من إعتبارات .

رابعاً : بقي بعد ذلك أن نتساءل إذا كان ينبغي أن نجعل للوصف الذي أقيمت به الدعوى إعتبارا ملحوظاً في نطاق تقادم العقوبة ؟ نشك في ذلك كثيراً مع أننا رجحنا كفة هذا الوصف دون غيره في نطاق نظام الطعن في الأحكام مؤيدين خطة محكمة النقض في هذا الشأن .. لماذا ؟ لأننا هنا لم نعد إزاء مجرد دعوى قائمة أو حكم إبتدائي عرضة للعدول

---

(1) راجع ما سبق 287-292 .

عنه في كل وقت، بل إننا إزاء حكم أصبح نهائياً، وسدت تماماً سبل العدول عنه منطوقا وأسبابا.

ومن جهة أخرى فقد قلنا أنه بالنسبة لسقوط الحكم الغيابي الصادر من محكمة الجنايات في جناية (م394) يجب أن ترجح كفة الوصف الذي أقيمت به الدعوى، لأنه حتى إذا قامت المحكمة بتغيير الوصف أو تعديل التهمة فلا محل للتهمة علما بذلك لغيابة، ولاته لا يكون مائلا أمامه سوف الوصف الذي أقيمت به الدعوى أما هنافالمفروض أن الحكم قد أصبح نهائياً، ذلك حين أن الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات في جناية لا يمكن أن يصبح نهائياً إلا بعد سقوط العقوبة بالتقادم، ولابد من بطلانه عنه حضور المتهم أو القبض عليه، وهو ما يقتضى إعادة الإجراءات بما قد تتطلبه الحال من تغيير الوصف أو تعديل التهمة في حضور، والحكم الصادر بعدئذ هو وحده الذي قد يصير نهائياً بعد استنفاذ طريق الطعن فيه بالنقض أو فوات ميعاده .

ومتى كنا بين وصفين للدعوى : وصف أولى أقيمت به مستند الى ظاهر الآمور فحسب وبغير تمحيص جدي، هو غالبا الوصف الأشد .. ووصف نهائي أعطى لها بعد تحقيق ومرافعة، ومداولة تغلغلت بالضرورة في موضوع الدعوى وقانونها، وجب أن ترجح - لا مناع - كفه هذا الوصف الأخير في تقادم العقوبة .

أما إذا كان سبب الحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية هو توافر ظرف قضائي مخفف أو عذر قانوني، فقد ثبت بالآقل توافر الآركان المطلوبة قانوناً في الوقائع التي فصل فيها الحكم نهائياً، ولذا تعين البحث

في أثر هذه أو تلك في تكييف الواقعة لتحديد مدة تقادم العقوبة في ضوء قواعد قانون العقوبات، حين أنه في نطاق بحث طرق الطعن الجائزة في الحكم المفروض أنه لم يثبت ثمة شيء بعد - بصفة قاطعة ولا نهائية جديرة بترتيب أثر إجرائي معين، بل تكون المحاكمة قد جرت في غالب الأحيان غيابية فلم يحصل تحقيق نهائي، ولم تسمع المحكمة دفاعا، ورأيها يكون - على أية حال - مؤقتا وعرضه للعدول عنه لسبب أو لآخر، لذا رجحت هناك في رأي محكمة النقض كفة الوصف الذي أقيمت به الدعوى، مادام لم يستقر لها بعد وصف آخر إستقرار يعتد به .

تلخيص

إذا ما أردنا تلخيص الحلول التي يبدو أن لها الغلبة عند بحث تقادم العقوبة في ظل النصوص الحالية انتهينا الى النتائج الاتية :

أولاً : أنه إذا أقيمت بوصفها جناية ولكن محكمة الموضوع رأت تطبيق المادة 17 ع الخاصة بالظروف القضائية المخففة، أو رأت توافر أحد الأعذار القانونية - بصرف النظر عن أنواعها - فقضت بعقوبة الجنحة، تعين لتكييف الواقعة على وجه صحيح الرجوع الى قواعد القانون الموضوعي لبحث أثر هذه أو تلك على تكييفها، وقد فصلنا هذا الموضوع في الفصل الأول، ويستوى عندئذ أن يصدر الحكم بعقوبة الجنحة من محكمة الجنايات أم من المحكمة الجزئية.

ثانياً: أنه إذا أقيمت الدعوى بوصفها جناية لتوافر إحدى صور العود المتكرر في حق المتهم، فإن العبرة في تقادم العقوبة تكون بنوع العقوبة المقضي بها دون غيرها، وذلك تطبيقاً لقاعدة أن هذه الجرائم قلقة

النوع، فالحكم فيها بالإشغال الشاقة تتقادم عقوبته بمضى عشرين سنة حين أن الحكم فيها بالحبس تتقادم عقوبته بمضي خمس سنين، وقد عالجنا ذلك تفصيلا فيما سبق عندما بحثنا أثر ظرف العود في تكييف الواقعة[1].

ثالثاً: أنه إذا عمدت محكمة الموضوع الى تغيير الوصف، أو تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي قد تثبت من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة طبقاً للمادة 308 إجراءات وجب أن نعطي الإعتبار للوصف الجديد الذي أعطته المحكمة للواقعة، والذي على مقتضاه أصدرت حكمها النهائي، واذا كانت محكمة النقض قد انتهت الى هذا الحل في نطاق تقادم الدعوى، فهو هنا واجب الإتباع - بل ومن باب أولى - مادام الحل أصبح نهائياً وجائزاً حجية الشيء المقضى به، أما إذا لم يكن الأمر كذلك، فلا يبدأ تقادم العقوبة.

وبذلك تكون الحلول التي رجحت كفتها لتكييف الواقعة في شأن تقادم العقوبة - في ظل النصوص الحالية - هي بعينها التي رجحت كفتها في شأن تقادم الدعوى، أم في شأن تحديد طرق الطعن الجائزة في الحكم فقد رجحت كفة الوصف الذي تقام به الدعوى على أية حال، وفي كل نطاق، وهذا أمر طبيعي لأن طبيعة التقادم الجنائي وحكمته واحدة مهما اختلفت مددة، أو أسباب انقطاعه، أو وقفه، بقى بعد ذلك أن نتعرض لخطة

---

(1) راجع ما سبق 22-230 .

محكمة النقض في موضوع تقادم العقوبة بقدر إتصاله بمشكلة التكييف فلا نجد سوى أحكام نادرة .

خطة محكمة النقض

ما أندر القضاء في شأن ضابط تكييف الواقعة عند البحث في تقادم العقوبة، ذلك أن هذا التقادم قلما يعرض على القضاء بطبيعته، لأنه لا يبدأ إلا بعد أن ينفض القضاء يده من الدعوى بصدور حكم نهائي فيها، فلا يثار موضوع التقادم إلا عند رغبة السلطة التنفيذية تنفيذ حكم رغم سقوطه بالتاقدم، وهو أمر غير مألوف في حد ذاته .

هذا فضلاً عن أن مدد تقادم العقوبة طويلة بطبيعتها، كما تنقطع بالقبض على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية وبكل إجراء من إجراءات التنفيذ التي تتخذ في مواجهته أو تصل الى علمه (م350 إجراءات)، كما تنقطع في غير مواد المخالفات إذا ارتكب المحكوم عليه في خلالها جريمة من نوع الجريمة المحكوم عليه من أجلها أو مماثله لها (م531)، وهذا فضلاً عن أنه يوقف سريان المدة كل مانع يحول مباشرة التنفيذ سواء كان قانونيا أم ماديا (م532)

ومع ذلك إذا فرض جدلا أن عمدت السلطة التنفيذية الى تنفيذ عقوبة جنائية رغم الدفع بتقادمها فإنه لا سبيل في العمل لأن يعرض الموضوع على المحاكم الجنائية إلا في مثل النطاق الإستثنائي الذي رسمته المادة 394 إجراءات، أما فيما عداه فلا مفر من خضوع موضوع التقادم أو عدمه،

وبالتالي تعيين الشنطة المختصة بالنظر في جواز تنفيذ الحكم وعدم جوازه لمبادئ القانون الإداري لمباديء قانون الإداري التي لا تعنينا هنا[1] .

والمادة 394 هذه تنص على أنه (لايسقط الحكم الصادر غيابيا بها ،ويصبح الحكم نهائياً بسقوطها) وقد تضمنت المادة 529 من نفس القانون تأكيداً لهذه القاعدة عندما تحدثت عن بدأ مدة تقادم العقوبة فأوجبت أن (تبدأ المدة من وقت صيرورة الحكم نهائياً الا إذا كانت العقوبة محكوما بها غيابيا من محكمة الجنايات في جناية فتبدأ المدة من يوم صدور الحكم) .

والأمر الذي يتقادم هنا هو نفس العقوبة المحكوم بها غيابيا من محكمة الجنايات في جناية لا الدعوى التي أقيمت أمامها ،وكانت محكمة النقض قد ذهبت في احد أحكامها الى أن التقادم ينصب ،في مثل هذه الحالة من القانون القديم ،على الدعوى قائلة (أن المفهوم الواضح من هذا القانون فيما يتعلق بالمحكوم عليه في غيبته من محكمة الجنايات أن الحكم قد حفظ الدعوى العمومية من السقوط بالمدة المقررة أصلاً لسقوطها بحسب المادة 279 تحقيق جنايات ،وجعل مدة سقوطها مقيسة بمدة سقوط العقوبة ومقدرة بقدرها تماماً[2] .

---

(1) راجع في هذا الموضوع بحث عادل يونس في (رقابة محكمة القضاء الإداري على قرارات سلطات التحقيق والإتهام) مجلة مجلس الدولة سنة 5 عدد يناير 1954 ص 160 ، 172 ، 184 وما بعدها .

(2) نقض 1932/2/1 القواعد القانونية ج 2 رقم 327 ص 447 .

إلا أنها عدلت عن هذا التعليل الى القول بأن الأمر الذي يتقادم هو نفس العقوبة لا الدعوى، فقررت في قضاء لاحق أنه (في مواد الجنح والمخالفات طالما لم يعلن الحكم الغيابي بالعقوبة للمحكوم عليه فإنه لا يعتبر إلا مجرد إجراء من إجراءات الدعوى لايترتب عليه سوى قطع المدة المقررة لسقوط الحق في رفع الدعوى العمومية، وتبدأ من تاريخ صدور مدة هذا التقادم، أما في مواد الجنايات فإن العقوبة المقضي بها غيابيا تكون من وقت صدور الحكم بها خاضعة لحكم سقوط العقوبة بالتقادم أسوة بالأحكام الحضورية، ولذلك فلا يجوز الحكم بإنقضاء الدعوى العمومية بمضي مدة جناية صدر فيها حكم غيابي[1].

وهذا القضاء الأخير في محله، إذ لو قيل بأن الدعوى نفسها هي التي تسقط طبقاً للمادة 394 إجراءات (279 تحقيق جنايات) لوجب القول بأنه يسقط بالتالي الحكم الغيابي الصادر فيها، وذلك مع أن النص الصريح في أنه (تسقط العقوبة المحكوم بها، ويصبح الحكم نهائياً بسقوطها، فهنا لا يسقط الحكم - بل على العكس من ذلك - يصبح نهائياً بمضي المدة.

والى ذلك ذهب أيضاً تقرير لجنة الإجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ عندما قرر تعليقا على هذه المادة أن (المبدأ العام هو أن الدعوى مادامت لم تنته بحكم نهائي يمكن أن تسقط بمضي المدة، والحكم الغيابي ليس نهائياً ولا ينهي الدعوى بل هو ضمن إجراءاتها القاطعة للمدة، ولذلك فهو يسقط معها بمضي المدة المقررة لسقوط الدعوى، ولكن المادة 384 من

---

(1) نقض 2//1938 القواعد القانونية ج 4 رقم 216ص227 .

أصل المشروع التي أصبحت المادة 395 من باب محاكم الجنايات نصت على أنه إذا حضر المحكوم عليه أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة يبطل الحكم السابق صدوره، ومعنى ذلك أن الذي يسقط في هذه الحالة هو العقوبة، وليست الدعوى ،أن المادة 384 إنما هي تطبيق لهذا المبدأ الذي يخالف القاعدة العامة والذي لم يذكر ذلك بنص صريح، فرأت اللجنة ضرورة صراحة على هذا المبدأ أولاً وجعله قاصراً على الجنايات، وأضافت لذلك المادة 397 من مشروع اللجنة التي تعتبر المادة 385 من مشروع الحكومة نتيجة طبيعية لها)

هذا وقد عرضت محكمة النقض لموضوع تكييف الواقعة في شأن تقادم العقوبة داخل هذا الإطار الضيق الذي سمح بإثارة الموضوع أمامها، وهو إطار المادة 394، وكان ذلك في دعوى أقيمت بوصفها جناية، لكن محكمة الجنايات قضت فيها غيابيا بعقوبة الجنحة إستناداً الى المادة 17 ع، ثم أثير الدفع عند المحاكمة الحضورية بأن هذا الحكم أصبح نهائياً بسقوط العقوبة بالتقادم، وكانت صحته تتوقف على تكييف الواقعة فاعتبرتها المحكمة جناية لا جنحة، فلا تتقادم عقوبتها إلا بمضي عشرين سنة وبنت هذا القضاء على ما يلي من الأسباب .

(وحيث أن محصل الطعن أن الحكم المطعون فيه قد جاء مخالفا للقانون فقد نصت المادتان 394، 395 من قانون الإجراءات الجنائية على أن الحكم الغيابي الصادر من محكمة الجنايات في جناية لا يسقط إلا بمضي المدة المسقطة للعقوبة وعلى ذلك لا يسقط الحكم الغيابي الصادر في 21 من مايو سنة 1940 إلا بمضي عشرين سنة طبقاً للمادة 528 من

قانون الإجراءات الجنائية، ولما كانت المطعون ضدها الصادر ضدها الحكم الغيابي قد ضبطت قبل مضي هذه المدة فإن الحكم المطعون فيه الصادر في 24 من ديسمبر سنة 1952، إذ قضى بإنقضاء الدعوى العمومية لسقوطها بمضي عشر سنوات المقررة لسقوطا لجريمة يكون مخالفا للقانون .

وحيث أن الدعوى العمومية رفعت على المطعون ضدها لإرتكابها جناية اشتراك في تزوير ورقتين رسميتين بأن تسمت باسم غير اسمها ،وقضت محكمة جنايات الإسكندرية بتاريخ 21 من مايو سنة 1940 بمعاقبتها بالحبس مع الشغل لمدة ستة شهور عملاً بالمادة 212، 213، 225، 2/40 و 41، 17 من قانون العقوبات، ولما قبض عليها أعيدت محاكمتها فقضت محكمة الجنايات بتاريخ 24 من ديسمبر سنة 1953 بانقضاء الدعوى العمومية لسقوطها بمضيا لمدة، وقالت المحكمة في أسباب حكمها الذي تطعن فيه النيابة أن الثابت من الإطلاع على الأوراق أن الحادث وقع في 7 ديسمبر سنة 1938 ولم تستجوب المتهمة في التحقيق، وقد قضى ضدها غيابيا بالحبس مع الشغل ستة أشهر بالحكم الصادر في 21 ديسمبر سنة 1940 ولم تضبط المتهمة إلا في 22 اكتوبر سنة 1952، فيكون قد انقضى على الدعوى أكثر من عشر سنوات دون اتخاذ أي إجراء فيها وقبل أن تضبط المتهمة .

وحيث أن قانون الإجراءات الجنائية في الفصل الثالث من الكتاب الثاني الذي عنوانه (في الإجراءات التي تتبع في مواد الجنايات في حق المتهمين الغائبين) قد نص في المادة 394 على ما يأتي (لايسقط الحكم

الصادر غيابيا من محكمة الجنايات في جناية بمضي المدة وإنما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح الحكم نهائياً بسقوطها) ونص في المادة 395 على أنه (إذا حضر المحكوم عليه في غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضي المدة يبطل حتماً الحكم السابق صدوره، سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتضمينات ويعاد نظر الدعوى أمام محكمة الجنايات عن واقعة يعتبرها القانون جناية فإن الحكم الذي يصدر فيها غيابيا يجب أن يخضع لمدة السقوط المقررة للعقوبة في مواد الجنايات وهي عشرون سنة، وذلك بغض النظر عما إذا كانت العقوبة المقضى بها هي عقوبة جناية أو عقوبة جنحة .

(لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق انه لم يمض من وقت صدور الحكم الغيابي الصادر في 21 مايو سنة 1940 حتى وقت ضبط المتهمة في 22 اكتوبر سنة 1952 مدة العشرين سنة ميلادية المقررة لسقوط العقوبة في مواد الجنايات، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط الدعوى العمومية بمضي المدة المقررة لسقوط الجريمة وهي عشر سنوات يكون مخالفا للقانون متعينا نقضه[1] .

هذا وقد أقيمت الدعوى هنا بوصفها جناية اشتراك في تزوير محررين رسمين بالمواد 212، 213، 225، 2/40، وقد اعتمدت محكمة الجنايات هذا التكييف فأدانت المتهمة بمقتضى مواد القيد، ولكنها رأت تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة ،والإكتفاء بتوقيع عقوبة الجنحة (الحبس

---

(1) نقض 1953/7/9 أحكام القض س 6 رمق 289 ص 1160 .

مع الشغل لمدة ستة شهور) وقد صدر هذا الحكم غيابيا و وهو يعتبر حكما في جناية من جملة نواح مجتمعة .

فهو في جناية بحسب الوصف الذي أقيمت به الدعوى، لذا رأينا يبطل عند القبض على المتهمة من تلقاء نفسه، ولا يخضع لنظام المعارضة في الأحكام الغيابية، وقد عالجنا هذا تفصيلا فيما مضى[1] .

وهو في جناية بحسب الوصف الذي اعتمدته المحكمة للواقعة وهو جناية تزوير في محررين رسميين، وبحسب المواد التي طبقتها عليها، سواء في الحكم الغيابي أم في الحكم الصادر عند إعادة الإجراءات بعد القبض على المتهمة وهو الحكم المطعون فيه بالنقض .

وهو في جناية بحسب التطبيق القانوني الصحيح، سواء أقبل تطبيق المادة 17 أم بعد تطبيقها، لأنه لا أثر لهذه المادة ت مادة الظروف القضائية المخففة - في تكييف الواقعة، وفي أنها تظل جناية على أصلها دون أدنى تغيير.

ولا يعتبر الحكم الصادر فيها حكما في جنحة إلا بحسب نوع العقوبة المحكوم بها غيابيا فحسب، وذلك عند من يرى أن تكييف الواقعة يخضع لنوع العقوبة التي يقضى بها فعلاً ولو كان الحكم إبتدائيا، وقد سبق ان بينا كيف أن هذا الرأي لايتفق والوضع الحالي لنصوص القانون

---

(1) راجع ما سبق ص 258 - 268 .

المصري، ولذا لا يجد له أنصاراً في الفقة عندنا فيما خلا المرحوم الإستاذ على زكي العرابي، ولا صدى له في أحكام القضاء[1] .

لهذا فقد خضع الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات في هذه الدعوى لقاعدة المادة 394 التي تحدثنا عنها آنفا، وهي التي تقتضى عدم سقوط مثل هذا الحكم بمضي المدة (وإنما تسقط العقوبة المحكوم بها، ويصبح الحكم نهائياً بسقوطها) ويكون سقوط العقوبة طبقاً للمادة 528 بمضي عشرين سنة ميلادية، لأنه في جناية لا في جنحة .

تقدير خطة محكمة النقض

ومحكمة النقض وإن كانت قد انتهت الى هذه النتيجة . وهي صحيحة في ذاتها . إلا أنها قد عللتها تعليلا يقتضى وقفه قصيرة عنده عندما قالت، بعد أن أشارت الى نصوص المواد 394، 395، 528 أنه (واضح من هذه النصوص أنه مادامت الدعوى قد رفعت أمام محكمة الجنايات عن واقعة يعتبرها القانون جناية، فإن الحكم الذي يصدر فيها غيابيا يجب أن يخضع لمدة السقوط المقرر للعقوبة في مواد الجنايات) .

فكأنها تجعل الإعتبار في نطاق التقادم هنا . سواء اعتبرناه تقادم دعوى يخضع لمدة تقادم العقوبة إستثناء، أم اعتبرناه تقادم عقوبة يخضع لنظام تقادم الدعوى إستثناء من قاعدة وجوب الحكم النهائي . نقول سواء اعتبرناه هذا أم ذاك فإن محكمة النقض أشارت هنا الى أن العبرة تكون

---

(1) راجع ما سبق ص 295 ـ 298 .

بالوصف الذي أقيمت به الدعوى ،وهو قول محل نظر،بل لقد جانبت فيه النظر الصحيح .

ذلك أننا لسنا في صدد بحث جواز الطعن في الحكم من عدمه حتى نجعل الإعتبار للوصف الذي تقام به الدعوى. كما هي القاعدة المضطردة فيه،بل إننا في نطاق التقادم دون غيره،وفيه يبدو أنها تفرق بين وضعين :

أولهما : إذا قامت المحكمة بتغيير الوصف طبقاً للمادة 308 إجراءات وعندئذ يكون الإعتبار للوصف الذي حصل التغيير اليه ،ولم يحصل في هذه الدعوى شيء من ذلك البتة .

وثانيهما : إذا طبعت المحكمة نظام الظروف القضائية المخففة (م17 ع)، أو الأعذار القانونية فينبغي أن يخضع تكييف الواقعة عندئذ لصحيح وصفها في تقدير قانون العقوبات،وهو ما حدث في واقعة الدعوى التي صدر فيها حكم النقض هذا .

ومادمنا قد قلنا أن هذه الواقعة جناية بلا ريب،رغم تطبيق المادة 17 والحكم فيها بعقوبة الجنحة،طبقاً للمستقر في نفس قضاء محكمة النقض،فقد كان بمقدورها أن تنتهي الى نفس النتيجة التي انتهت اليها . وهي سقوط الحكم المطعون فيه بمضي عشرين سنة لا خمس سنوات . عن طريق القول بأن الإعتبار يكون عندئذ لصحيح وصف الواقعة في تقدير النص المطبق من قانون العقوبات حتى تتفادي الإشارة بذلك الى الوصف الذي أقيمت به الدعوى مع ما قد يؤدي اليه ذلك من لبس،بل من تداخل بين بحث مدى جواز الطعن في الحكم أو سقوطه من تلقاء نفسه بالقبض على المتهم،وبين بحث مدة تقادم الدعوى أو العقوبة بحسب الأحوال .

ثم يجمل في نطاق تقادم العقوبة ـ بوجه خاص ـ تقادي البحث عن الوصف الذي أقيمت به الدعوى مادمنا قد أصبحنا إزاء وصف لاحق له، حائز حجية الشيء المقضي به، يجب أن يقوم على اساس منه تكييف الواقعة في وضعها الجديد، ويستوى في ذلك أن يكون الحكم الذي تقادمت عقوبته نهائياً بحسب حقيقته الفعلية، كما هي الحال بحسب الأصل في تقادم العقوبة، ام أن يكون نهائياً من باب الإعتبار الإستثنائي المستفاد من المادة 394 إجراءات التي خضعت لها واقعة الدعوى هنا .

ولما كانت العبرة في الأحكام بالنتيجة التي تنتهي إليها، فإن صحة النتيجة التي انتهى اليها هذا الحكم تغتفر له ـ على أية حال ـ تسرعة في التدليل عليها، لكن يتعذر القول بأن مثل هذا التدليل الذي لايستند الى أصل قانوني، أو مصدر معول عليه من الفقه أو أحكام القضاء، يضع مبد أواجب الإتباع، أو يعبر عن وجهة نظر تمثل قضاء مستقراً في شأن تكييف الواقعة عند احتساب مدة تقادم العقوبة الصادرة فيها .

المبحث السادس

رقابة النقض على تكييف الواقعة

في نطاق التقسيم الثلاثي

التكييف مسألة قانونية

التكييف في النطاق الجنائي هو - بوجه عام - إرجاع واقعة الدعوى الى أصل قانوني صحيح واجب التطبيق عليها، وتكييف واقعة معينة بأنها جناية أو جنحة أو مخالفة هو ردها الى نوع أو آخر من هذه الأنواع الثلاثة، فتخضع من ثم لما يخضع له نوعها من قواعد وأثار قانونية، فهو من صور تكييف الواقع في الدعوى، أي تسميته باسم قانوني يستتبع خضوعه وجوبا الى قاعدة عامة، أو الى مجموعة من قواعد عامة دون غيرها، بل أنه يعد في نطاق الإجراءات الجنائية أقوى صور تكييف الواقع بالنظر الى النتائج المترتبة عليه، وقد لمسنا فيما مضى مدى خطورتها حتى لا يصح أن تقارن به نتائج أية صورة أخرى من صور تكييف الواقع في الدعوى، مثل تكييف الواقعة بأنها تكون جريمة معينة أو أخرى بغير خروج بها من نوع الى أخر في نطاق هذا التقسيم .

والتكييف مسألة قانونية لاموضوعية سواء انصرف الى جريمة، أم الى واقعة مدنية، عقدا كانت، أو تصرفا، أو إجراء، أو حادثا فهو هنا كذلك، بل وبغير شبهة مادام يستند الى أصول ثابتة في التشريعين

الموضوعي والإجرائي معاً ، لذا كان خضوعة لرقابة النقض أمراً بديهيا ، وكان الخطأ فيه يعتبر خطأ في تطبيق القانون الموضوعي أو في تأويله ، أو بطلاناً في الإجراءات بحسب الأحوال مما يستوجب في الحالين معاً نقض الحكم .

لكن عند الخطأ في تطبيق قانون العقوبات تنقض محكمة النقض الحكم لتصحيح الخطأ ، وتحكم بنفسها على مقتضى القانون ، ويحدث ذلك مثلاً إذا أخطأت محكمة الموضوع في تطبيق المادة 10 أو 11 أو 12 أو 17 ، 15 ، 237 أو 251 أو غيرها من قانون العقوبات(1) .

وكذلك الشأن عند الخطأ في المواد الخاصة بتقادم الدعوى(م15 إجراءات) أو بتقادم العقوبة (م528) ، ولو أنها واردة في قانون الإجراءات ، إذا اقتضى التطبيق الصحيح الحكم بالتقادم إذ لا يتبقى بعد ذلك في الدعوى ما يتطلب إعادة المحاكمة .

أما عند البطلان في الحكم أو في الإجراءات بسبب الخطأ في تكييف الواقعة بأنها جناية أو جنحة مثلاً . فإن نقض الحكم يستتبع إعادة الدعوى الى المحكمة التي أصدرت الحكم - أو تلك المختصة بإصدارة بحسب الأحوال . للحكم فيها من جديد مشكلة من قضاة أخرين .

كل ذلك واضح لا يثير هنا صعوبة ولا لبسا ؛ وقد قابلنا تطبيقاته المتعددة عندما استعرضنا المشكلات المختلفة التي أثارها في قانوننا

---

(1) للمزيد راجع مؤلفنا في (مباديء الإجراءات الجنائية)طبعة 13 سنة 1979 ص803 -805 .

المصري تكييف الواقعة في نطاق هذا التقسيم العتيد للجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات .

فلا نقابل في شأن رقابة النقض على تكييف الواقعة في نطاق هذا التقسيم الثلاثي ما قد تقابلة في شأن رقابتها على صور التكييف الأخرى من أمور خلافية ،ومن ذلك مثلاً ما ذهب اليه الأستاذ باريس . رئيس الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية من سنة 1816 الى سنة 1824 . في تقرير مشهور من أن نشاط القاضي واجتهاده في التكييف يخضع لرقابة النقض بالنسبة للجرائم المعرفة infraction definises أي تلك التي عرفها القانون دون تلك التي لم يعرفها infraction non-definies وهي تفرقة أيده فيها عدد من رجال القانون مثل مرلان[1] ،وشينون[2] ولكن عارضة فيها . بحق . جمهور الشراح وعلى الأخص جارو[3] وجارسون[4] وشوفرون[5] ومارتي[6] .

ولسنا بحاجة الى الدخول في تفاصيل هذا الجدل الفقهي الذي لا يلزمنا ،مادمنا قد سلمنا بأننا هنا في نطاق تعرض له الشارع بالتحديد الواضح،وبالتعريف الملزم ،ورتب عليه القاعدة،ولذا كان إجتهاد قاضي الموضوع في التكييف،في أية مناسبة احتاج فيها الأمر للإجتهاد ،خاضعا

---

(1) ربرتوار مرلان Merlin تحت كلمة Societe فقرة 2 فرع 2 وفصل 2 .

(2) في رسالة عن (مصادر النقض وشروه وأثاره) .

(3) تحقيق الجنايات ج 5 فقرة 1802 وما بعدها .

(4)Code penal annote.

(5)في رسالة عن (رقابة محكمة النقض على التكييف الجنائي) .

(6)(التمييز بين الواقع والقانون) 190 وما بعدها .

فيه لرقابة النقض بغير نزاع ولا عناء لأنه اجتهاد في القانون في نهاية المطاف، حتى ولو كان في مبدئه اجتهاد في فهم الواقع على مقتضى القانون، ومجانبة الصواب فيه لا تتحقق إلا بالعدول عن قاعدة واجبه الإتباع الى قاعدة أخرى غير واجبة، وهل غير ذلك في تطبيق القانون أو في تأويله ؟

تبويب

على أنه لا مفر من أن تتعرض بالإيضاح لموضوعين وثيقي صلة بما نعالج من بحث حتى نلم بالجوانب الرئيسية التي تحدد رقابة النقض على تكييف الواقعة في نطاق تقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالافت

أولهما : موضوع تقدير الظروف القضائية المخففة والأعذار القانونية من حيث مدى خضوعه لرقابة النقض

وثانيهما : موضوع إفلات التكييف من رقابة النقض أحيانا بسبب استلزام شرط المصلحة في الطعن

المطلب الأول

تقدير توافر الظروف المخففة والأعذار القانونية

بينا فيما سبق كيف أن الشارع ترك الظروف القضائية المخففة لتقدير قاضي الموضوع تركا كليا، فهي ظروف موضوعية يقدر القاضي توافرها ثم يرتب الأثر الذي يريد هو ترتيبه عليها في نطاق نص القانون، بمقتضى سلطته التقديرية الواسعة، لذا قد يتفاوت فيها النظر تفاوتا كبيرا بل قد يتردد من النقيض الى النقيض بحسب ظروف الدعوى ونظره القاضي الى إعتبارات الواقع وتقديره الشخصي لها .

وتقدير العقوبة - عند تطبيق المادة 17 ع أو بغير تطبيقها - متروك لقاضي الموضوع الى حد أنه غير مطالب حتى ببيان أسباب التقدير : (فالمحكمة لا تسأل حسابا عن موجبات الشدة ولا عن موجبات التخفيف، بل حكمها نافذ حتى ولو كانت قد تزيدت فذكرت للشدة أو للتخفيف علالا خاطئة أو عكسية لا تنتج أيهما بل قد تنتج عكسه[1])، وهي غير مطالبة على أية حال بأن تشير في الحكم الى تطبيق المادة 17 مادامت قد رأت تطبيقها، ولو دون بيان أسباب الرأفة التي حملتها على النزول بعقوبة الجناية الى نطاق الجنحة[2]، كما حكم بأنه لا يصح الطعن في حكم بعدم بيانه أسباب الرأفة بمقولة إحتمال تحقق المصلحة من ذلك إذا كانت أسباب الرأفة تؤدي الى البراءة، فإن هذا يكون ترتيبا لنتيجة على توقع الخطأ في أمر لم يفرضه القانون على القاضي[3]

والمحكمة من عدم إيجاب الإشارة الى المادة 17 في أسباب الحكم هي أن تقدير العقوبة من إطلاقات محكمة الموضوع التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض، وذلك على عكس خضوع الوصف القانوني للوقائع التي استظهرها الحكم وسلم بثبوتها، ومدى اتفاق ذلك مع العقوبة التي انتهى اليها .

---

(1)نقض 1932/2/5 القواعد القانونية ج 3 رقم 46 ص 54 .

(2)راجع مثلاً نقض 1955/12/24 قواعد النقض ج 2 رقم 46 ص 853 .

(3)نقض 1951/11/26 أحكام النقض س3 رقم 79 ص 212 .

والدفع بتوافر ظروف قضائية مخففة ينبغي أن يبدي أمام محكمة الموضوع، فلا يثار لأول مرة في النقض، لأنه من أوجه الدفاع الموضوعية التي تقتضي مناقشة ظروف الجريمة ومرتكبيها، وتدخلا في ثبوت هذه الظروف أو عدم ثبوتها، وهو مالا تملكه محكمة النقض، وكل ما تراقبه هذه الأخيرة في هذا الشأن هو مجرد الإطمئنان الى تمكين صاحب الشأن من إبداء دفاعه في حرية كافية وماقشته في حيدة وإستعداد للإقتناع به، إذا كان صحيحاً سواء اقتضى اثباته تحقيقاً أم لم يقتض أي تحقيق . وإلا كان الحكم مشوباً بعيب الإخلال بحق الدفاع، أما إغفال الحكم الرد على الدفع بتوافر ظروف قضائية مخففة فلا - يعد - فيما يبدو من قضاء النقض - حتى قصوراً في تسبيب الحكم .

عن تقدير الأعذار القانونية

وفي ذلك تختلف الظروف القضائية عن الأعذار القانونية، لأن القانون حدد عناصر هذه الأخيرة تحديداً واضحا وملزما للقاضي متى رأي تطبيق مادة العذر القانوني، لذا وجب أن يستفاد عندئذ من عبارة الحكم توافر الشرائط المطلوبة للعذر إما صراحة وإما ضمنا، لكن بشكل تعده محكمة النقض كافياً لكي تتمكن من مراقبة تطبيق القانون وتأويله على الوقائع الثابتة .

والدفع بتوافر عذر قانوني دفع هام، لكن ينبغي أن يثار لأول مرة أمام المحكمة الموضوع لأنه يتطلب تحقيقاً في الموضوع وتدخلا في تصوير الواقعة وتقدير الأدلة، فلا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض بحسب الأصل ، إلا أنه إذا كانت الوقائع الثابتة في الحكم بالإدانة دالة

بذاتها على تحقق عذر من الأعذار المدفوع بها كما عرفه القانون، كان لمحكمة النقض أن تتدخل على أساس ما لها من الحق في تكييف الواقعة كما هي ثابتة بالحكم على الوجه الصحيح.

و إذا أثير دفع منها لدى محكمة الموضوع كان عليها أن تتعرض له أما بالقبول بما قد يقتضيه الحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية وإما بالتفنيد بناء على أسباب كافية سائغة مستمدة من ظروف الواقعة الثابتة،أما أغفال الرد على الدفع جملة واحدة فيعيب الحكم بما يستوجب نقضه،وكذلك الرد غير الكافي أو غير السائغ،للقصور في تسبيب الحكم .

واذا كانت محكمة النقض لا تتدخل بحسب رسالتها كمحكمة قانون في ثبوت أركان العذر، فإنها تراقب مع ذلك أسباب الحكم في شأنه في الحدود العامة التي تراقب فيها موضوع الدعوى بوجه عام،فهي تراقب مثلاً ألا يقع في أسبابه خطأ في تحصيل الواقع،أو في الإسناد ،أو فساد في الإستدلال،كما تراقب إنتفاء أوجه التناقض أو التخاذل أو الإبهام.

وإغفال الرد على الدفع بتوافر عذر قانوني أو الرد عليه بأسباب غير كافية أو غير سائغة وهو ما يعد قصوراً في التسبيب،شيء غير الرد عليه بأسباب غير صحيحة في قانون العقوبات،كأن يستفاد منها خطأ محكمة الموضوع في تفهم ماهية ركن أو أكثر من الأركان التي يتطلبها في العذر،أو في تطبيق ذلك على واقعة الدعوى كما سلمت بثبوتها ،فإن ذلك

مما يعد خطأ في تأويل القانون أو في تطبيقه بحسب الأحوال مما تملك محكمة النقض في أصل رسالتها - مراقبته وإصلاحه .

وقد تعرضنا لهذا الموضوع - موضوع رقابة محكمة النقض على تكييف العذر القانوني وغيره من الدفوع - في موضعين من مؤلفنا (ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق) أولهما عند معالجة موقف أسباب الحكم إزاء الدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي وغيره من الدفوع القانونية[1] ،وثانيهما عند معالجة النظرية العامة للتدليل في الأحكام الجنائية[2] والضوابط العامة في هذا الشأن واحدة لا تختلف بحسب موطن التطبيق،وهو ما يغنينا عن مزيد من التفصيل في دائرة البحث الحالي .

المطلب الثاني

صلة تكييف الواقعة بشرط المصلحة في الطعن

الأصل أنه إذا أخطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق قانون العقوبات أو في تأويله تنقض محكمة النقض هذا الحكم وتحكم على مقتضى القانون،بما في ذلك توقيع العقوبة المناسبة على الواقعة كما هي ثابتة بالحكم وبعد إعطائها تكييفها الصحيح سواء استلزم صحيح التكييف تغيير مكانها في نطاق التقسيم الثلاثي الى جنايات وجنح ومخالفات أم لم يستلزم هذا التغيير .

---

(1)ص 280- 308 من الطبعة الثانية سنة 1977 .

(2)ص 386-566 منه .

وإعتبار الواقعة جنحة بعد الجناية، أو جاية بعد الجنحة، يقتضى بحسب الوضع العادي للأمور تغيير العقوبة المحكوم بها، أو هو بالادق يقتضى التغيير إذا لم تكن العقوبة المحكوم بها تتفق في القانون مع عقوبة التكييف الجديد .

إلا أنه قد يحدث في العمل أن تقضى محكمة الموضوع بعقوبة الجنحة في واقعة تكيفها بأنها جناية لسبب أو لآخر، ويكون القضاء بعقوبة الجنحة مثلاً بسبب تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م17ع) دون غيره ،فهنا قد تنتفي مصلحة المتهم من الطعن حتى إذا سلمنا بوقوع خطأ من حكم الموضوع في تكييف الواقعة بأنها جناية وليست جنحة، ذلك أن المادة 433 من قانون الإجراءات الحالي قد أتت بتحفظ هام يسري على الخطأ في التكييف . كما يسري على الخطأ في تقدير العقوبة . عندما نصت على الخطأ في التكييف . كما يسري على الخطأ في تقدير العقوبة . عندما نصت على أنه (إذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ في القانون، أو إذا وقع خطأ ذكر نصوصه فلا يجوز نقض الحكم متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة في القانون للجريمة، وتصحح المحكمة الخطأ الذي وقع) .

وهذا النص جديد في تشريعنا الإجرائي، لكنه أقر قضاء كانت قد استقرت عليه محكمة النقض سنين طويله قبل صدوره، وكان يأخذ بنظرية العقوبة المبرة La peine J stifiee، وهي نظرية مقررة أيضاً في بعض الشرائع الأجنبية كالفرنسية والبلجيكية، وقد استمدها واضعوها

من شرط توافر المصلحة فيمن يطلب نقض الحكم، ومقتضاها أنه لا مصلحة للطاعن في النعي على الحكم الصادر لخطأ في تكييف الواقعة أو في تطبيق العقوبة، مادامت العقوبة المحكوم بها كان يمكن الحكم بمثلها لو لم يقع هذا الخطأ .

صلتها بالخطأ في نوع الواقعة

وقد حددت محكمة النقض نطاق هذه النظرية بما ذهب اليه من أن الخطأ في التكييف لا يكون له تأثير في سلامة الحكم . ولو اكن في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات . إلا إذا كانت محكمة الموضوع، بسبب هذا الخطأ، لم تستطع أن تنزل بالعقوبة الى أكثر مما نزلت إليه الأمر لا يصح القول به الا إذا كانت أوقعت أدنى عقوبة يسمح بها القانون على أساس الوصف الخاطيء[1] .

فمثلا اعتبرت محكمة الموضوع الواقعة جناية ضرب أفضى الى عاهة مستديمة واستعملت الرأفة على المتهم فطبقت المادة 17 ع، وقضت عليه بالحد الادنى الذي يمكن النزول اليه وهو الحبس لمدة ثلاثة شهور ولكن كانت الواقعة في حقيقتها جنحة ضرب بسيط لإنتفاء رابطة السببية بين الضرب والعاهة .فهنا . ولو أن عقوبة الحبس لثلاثة شهور كان يمكن الحكم بها على الواقعة بوصفها جنحة ضرب بسيط . إلا أن المصلحة من الطعن متوافرة مع ذلك (لأن المحكمة لم تقرر العقاب الواجب للجريمة بحسب ما يستحقه المتهم في نظرها، بل كانت مقيدة بالحد الأدنى الوارد

(1)راجع مثلاً نقض 1942/12/14 القواعد القانونية ج 6 رقم 41 ص 61 .

به النص الخاص بإستعمال الرأفة في مواد الجنايات مما كان يحتمل معه أنها كانت تنزل بالعقوبة عما حكمت به لو لم تكن مقيدة بوصف الواقعة بأنها جناية[1]

وفي الحالة السابقة تتوافر المصلحة من باب أولى إذا كانت المحكمة لم تطبق المادة 17 كلية، وعاقبت المتهم بعقوبة جناية، ولكن لا تتوافر لو أن المحكمة مع اعتبراها الواقعة جناية وتطبيقها المادة 17 ع حكمت على المتهم بعقوبة تتجاوز الحد الأدنى المقرر في المادة 17 ع، أي كانت مدته الحبس أربعة شهور مثلاً، ذلك أن عدم الوقوف عند الحد الأدنى يشعر أن الواقعة تستحق في نظرها هذه العقوبة، وهي تدخل في نطاق العقوبة التي رسمها القانون للواقعة بوصفها جنحة ضرب بسيط (م242) ومن باب أولى إذا زادت العقوبة عن هذا القدر.

لذا قضى بأنه إذا كانت المحكمة وقد طبقت المادة 17 من قانون العقوبات قد أوقعت على الطاعن من العقاب ما يدخل في نطاق الفقرة الأولى من المادة 240 ع التي تنص على عقوبة الضرب الذي ينشأ عنه عاهة مستديمة من غير سبق إصرار، فلا جدوى مما ينعاه الطاعن على الحكم من الخطأ في الإستدلال على توافر ركن سبق الإصرار (ولا يعبر هذا النظر القول بأن المحكمة أخذت الطاعن بالرأفة وبأنها كانت عند تقدير العقوبة تحت تأثير الوصف الذي أعطته الواقعة، إذ أن تقدير العقوبة مداره ذات الواقعة الجنائية التي قارفها الجاني لا الوصف القانوني الذي تكيفه

---

(1)نص 1948/3/8 مجموعة عاصم كتاب 2 رقم 76 ص 112 .

المحكمة، وهي إذ تعمل حقها الإختياري في إستعمال الرأفة وذلك بتطبيق المادة 17 من قانون العقوبات، فإنما تقدر العقوبة التي تتناسب مع الواقعة وما أحاط بها من ظروف[1].

كما قضى - تطبيقاً لنفس القاعدة - بأنه إذا كانت المحكمة قد طبقت في حقاً لمتهم المواد 40، 41، 45، 46، 32، 17 و 32 من قانون العقوبات لإشتراكه في قتل عمد مع سبق الإصرار وشروع فهي، ومساءلته عن الجريمة الأشد، وهي الإشتراك في القتل العمد ثم أخذته بالرأفة تطبيقاً للمادة 17 المشار اليها وعاقبته بالأشغال الشاقة المؤبدة، فقد دلت بذلك على أن العقوبة التي أنزلتها بالمتهم هي العقوبة التي أرتأتها مناسبة للواقعة الجنائية التي قارفها بما أحاط بها من ملابسات[2].

واذا لم تكن هناك مصلحة من بالنسبة للعقوبة الأصلية فجيب مع ذلك نقض الحكم إذا وقع خطأ في تطبيق القانون بالنسبة للعقوبة التكميلية إذ تتوافر المصلحة من الطعن عندئذ[3].

واذا كان خطأ التكييف واقعا بين الجنحة والمخالفة فتتطبق نفس القاعدة أيضاً، ولا يوجد هنا نظام للظروف القضائية المخففة أو للأعذار القانونية، لأن الحدود الدنيا للجنح، هي 24 ساعة في الحبس وخمسة قروش في الغرامة تغني عنها، فضلاً عن أنها مشتركة بين الجنح والمخالفات، لذا فإن المصلحة من الطعن لا تتوافر إذا حكمت المحكمة فيما اعتبرته جنحة

---

(1)نقض 1954/10/11 أحكام النقض س 6 رقم 17 ص 46.

(2)نقض 1954/12/13 أحكام النقض س 6 رقم 93 ص 271 .

(3)راجع مثالا في نقض 1945/1/19 أحكام النقض س 5 رقم 88 ص 263 .

بعقوبة داخلة في نطاق المخالفة في واقعة كان يجب أن تعتبر مخالفة بحسب صحيح تكييفها، حتى ولو اعتبرها الحكم المطعون فيه جنحة خطأ، وأقيمت عنها الدعوى بهذا الوصف، وجاز من ثم الطعن بالنقض في الحكم الصادر فيها نهائياً .

وقاعدة العقوبة المبررة هذه تأخذ بها محكمة النقض كلما كان الوصف الصحيح للجريمة أخف من الوصف الذي عومل المتهم بمقتضاه، ولكن يبين أن محكمة الموضوع لم تأخذه بالحد الأدنى للعقوبة المقررة بالنص الذي طبقته على الواقعة بل بعقوبة تتجاوزه وتدخل في نطاق الوصف الصحيح لها، فقضى عندئذ بعدم قبول الطعن لأنه لا جدوى منه للطاعن، وكذلك الشأن بوجه عام كلما كان خطأ القانون الذي وقع فيه المطعون فيه ليس من طبيعته أن يؤثر في مصير المتهم من حيث العقوبة المقضى بها، وقضاؤها في هذا المعنى مضطرد شائع [1] .

وكما أن تطلب شرط المصلحة في الطعن قد يقف حائلا دون رقابة النقض على صحة تكييف الواقعة إذا وقع خطأ في تطبيق مواد قانون العقوبات في تأويلها، فإن الأمر كذلك أيضاً إذا كان الخطأ في نطاق قانون الإجراءات الجنائية، لأن المصلحة في الطعن شرط في الحالتين معا، ولو أن التطبيقات هنا أندر عملاً من الحالة السابقة، ومنها ما قضى به من أنه لا مصلحة للمتهم في الطعن إستقلالا في الحكم الصادر من محكمة الجنح بإختصاصها بنظر الدعوى مع أن الدعوى جناية، إذ أنه

(1)ولنا في موضوع نظرية المصلحة في النقض الجنائي بحث مفصل في أول الجزء الثاني من هذا المؤلف

فضلاً عن أن الحكم في الإختصاص لا ينهي الخصومة . فإن المتهم لم يضار به، وإنما انتفع منه بمحاكمته عن جريمة أخف من الجريمة التي كان يجب أن يحاكم عنها[1].

ويلاحظ أخيراً أن قبول الطعن للبطلان في الإجراءات أو في الحكم بسبب الخطأ في التكييف القانوني في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم، أو لغيره، يغني عملاً في البحث في أوجه الطعن المؤسسة على مخالفة قانون العقوبات، ولو اتصلت بدورها بهذا التكييف، مادام مآل لادعوى هي إعادة افصل فيها مجدداً من محكمة الموضوع، كما أن نقض الحكم لأحد أوجه البطلان يغني عن التعرض لباقيها لنفس السبب .

ومن جهة أخرى فإنه إذا كان قبول الطعن لمخالفة قانون العقوبات وكان تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً يؤدي إلى براءة المتهم بغير إعادة محاكمته، فإن ذلك يغني بطبيعة الحال عن البحث في أوجه الطعن الأخرى المؤسسة على خطأ في التكييف . ولو كان في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات . أو على بطلان في الإجراءات أو في الحكم، أما فيا عدا هذه الحالة فإنه عند إجتماع الخطأ في قانون العقوبات مع البطلان في الحكم في الإجراءات تكون الصدارة في بحث أوجه الطعن بالنقض هي البطلان في الحكم أو في الإجراءات .

---

(1) ولنا في موضوع نظرية المصلحة في النقض الجنائي بحث مفصل في أول الجـــزء الثاني من هذا المؤلف .

المبحث السابع

حجية الشيء المحكوم فيه بقدر إتصالها بتكييف الواقعة

المطلب الأول

حجية التكييف الجنائي على الدعوى الجنائية

هل يجوز الحكم النهائي الذي قضى بتكييف الواقعة بأنها جناية أو جنحة أو مخالفة حجية تحول دون إمكان عرضها على القضاء من جديد بتكييف جديد ؟، نفترض مثلاً أنه قد سبق الحكم في الواقعة بوصفها جنحة ضرب بسيط - بالإدانة أو بالبراءة - فهل في المقدور تجديد الدعوى عنها بوصفها جناية سرقة بالإكراه إذا استجد من ظروفها وما اقتضى هذا التغيير

1- ضوابط هذه الحجية في مصر

تبنغي الإجابة على هذا التساؤل في مصر ثم في فرنسا، حيث قد سادت في بلادنا فقها وقضاء الإجابة بالسلب، حين قد ساد هناك السلب في الفقه والإيجاب في القضاء، هذا فضلاً عن أن تشريعنا الإجرائي قد جاء حاسما في هذه النقطة فأقر الحل السائد لدينا فقها وقضاء بنصوص يبدو أنها مأخوذة عن القانون الإيطالي، حين لا يزال القانون الفرنسي صامتا في هذا الشأن .

قضاء قديم لمحكمة النقض

ولم يكن في قانون تحقيق الجنايات الملغي نص يحدد مدى حجية الحكم الجنائي من حيث التكييف القانون على الدعوى الجنائية، ولا المدنية، وإزاء سكوت نصوصه مالت محكمة النقض باديء ذي بدء - وفي حكم قديم لها - إلى القول بأن الحكم الجنائي - ولو أصبح نهائياً - لا يجوز حجية الشيء المحكوم فيه بالنسبة للواقعة إلا في نطاق الوصف القانوني الذي أضفناه عليها، فلا يحول من ثم دون إمكان تجديد الدعوى عن نفس الواقعة بوصف آخر جديد، ومن باب أولى إذا كان هذا الوصف الجديد يضفي عليها نوعاً أخر، كأن يكون جناية أو جنحة بدلا من مخالفة، لذا ذهبت في منطق هذا الرأي إلى أن التعديل في وصف الفعل المرفوع بشأنه الدعوى من الأمور الإختيارية التي يجوز للقاضي إتيانها، ولكنها ليست إجبارية بالنسبة له، وخصوصا إذا ما حفظ القاضي الحق للنيابة العمومية في رفع الدعوى بوصف آخر جديد[1] .

عدول عنه

لكن محكمة النقض سرعان ما عدلت عن هذا الإتجاه[2] ثم استقرت على الرأي السائد في فقهنا المصري، وهو أن حجية الشيء

---

(1) نقض 1941/10/24 الشرائع س 2 ص77 .

(2) نقض 1917/6/30 المجموعة الرسمية س 19 ص 4 .

المحكوم فيه لا تتصر إلى الوصف القانوني للواقعة، بل إلى الواقعة نفسها فتحول دون إمكان تجديد الدعوى عنها بأي وصف آخر[1] .

وهذا قوف طبيعي إذ أن المحكمة لا يحق لها أن تبريء المتهم لعدم العقاب على الواقعة الا إذا وجدت أنها لا تقع تحت طائلة العقاب بأي وصف يصح أن توصف به، ولو لم يكن هو الوصف الذي أقيمت به الدعوى، فهي تملك دائماً تغيير الوصف، بل وتعديل التهمة بإضافة ما قد تتكشف عنه من ظروف مشددة التحقيقات ومرافعة الخصوم بصريح نص المادة 308 إجراءات، فإذا انتهت إلى أن الواقعة لا تخضع للعقاب فمقتضى ذلك أنها لا تخضع له تحت أي وصف من الأوصفا التي كان يصح أن نطلق عليها، وإذا انتهت إلى أنها تخضع لتكييف معين فمقتضى عليها أن تقضى بعقوبة الوصف الأشد عملاً بقاعدة التعدد الصوري (م2/32ع)، ففي اية صورة من الصور تتعذر إعادة المحاكمة عن نص الواقعة ، ، الا تكون هذه المحاكمة اعتداء على حجية الشيء المحكوم فيه، بل إهدار لها في الواقع، وإخلالا بالضمانات الأساسية التي تفرضها لصالح المتهم، ولحساب النظام العام في نفس الوقت، وإلا لجاز بغير ذلك تضارب الأحكام، ثم - وهذا هو الأهم - أنهيار قريبة الصحة المطلقة في الحكم النهائي، مع أنها لحمة الحجية وسداها .

---

(1) راجع مثلاً علي زكي العرابي ج 2 ص 379 وحسن المرصفاوي في الإجراءات الجنائية طبعة 1961 ج 2 ص 843-845 وعلي عبد الباقي ج 2 ص611 ، والفرنسية جرانمولا في تحقيق الجنايات ج 2 فقرة 1020 ودوهلتس فقرة 161.

لذا كان من المستقر في بلادنا فقها وقضاء أنه لا يجوز تجديد الدعوى على نفس الواقعة مهما استجد من تكييف، ومهما استند التكييف الجديد إلى أدلة جديدة، فالدعوى ترفع عن واقعة معينة تقيد المحكمة لا عن تكييف معين يقيدها ، سواء أكان وارداً في قرار الإحالة أم في ورقة التكيف بالحضور، بل إن المحكمة هي صاحبة التكييف ولها القول الفصل فيه، لذا يتعذر إعادة الدعوى إليها من جديد تحت اسم آخر أو عنوان مستحدث، ولو كان من صنع تشريع لاحق لصدور الحكم السابق متى أصبح نهائياً، لذا كان من شروط الدفع بالحجية وحدة الواقعة، إلى جان وحدة الموضوع والخصوم في الدعوى الجنائية، أما إنتفاء وحدة الوصف القانوني فلا يحول دون إمكان الدفع بها .

موقف التقنيني الإجرائي الراهن

وحسنا فعل قانون الإجراءات الحالي عندما أقر هذه القاعدة الهامة صراحة في مادتيه 545، 455:

فأعلن في الأولى أنه(تتقضى الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها إليه بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة...)

وأعلن في الثانية أنه (لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانوني للجريمة) .

والنتيجة الحتمية لهذين النصين الهامين من تقنيننا الإجرائي الراهن أنه يتعذر تجديد الدعوى عن نفس الواقعة الجنائية بتكييف جديد، ولو أدى تغيير نوعها في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات، ولفرط وضوح هذا المبدأ لم تحاول النيابة أبداً تجديد الدعوى عن نفس الواقعة في النطاق الذي يعنينا هنا، لذا يحسن - وقد تعذرت الإستعانة بأحكام صادرة فيما تعلم - أن تقدم للإيضاح بعض أمثلة إفتراضية :

فمثلا الحكم على متهم في جنحة الضرب البسيط يمنع من تجديد الدعوى عليه بعدئذ بتهمة جناية الضرب المفضى إلى الموت أو إلى العاهة المستديمة إذا طرأ الموت أو العاهة بعد الحكم النهائي، ولو كان طروءهما بسبب الضرب بغير شبهة .

والحكم على متهم في جنحة القتل خطأ يمنع من تجديد الدعوى عن نفس الواقعة وبالنسبة لنفس المتهم بوصفها جناية قتل عمد، حتى ولو ثبت توافر نية إزهاق الروح لدى المتهم فيما بعد بأدلة كافية، ويستوى أن يكون الحكم السابق في الواقعة بالإدانة أم بالبراءة .

والحكم على متهم في جنحة سرقة بسيطة يحول دون إمكان تجديد الدعوى عن نفس الواقعة بوصفها جناية سرقة بالإكراه، أو بوصفها جناية سرقة بعود حتى إذا وردت سوابقة بعد الحكم النهائي، وبصرف النظر عما إذا كان الحكم السابق بالإدانة أم بالبراءة

والحكم على متهم في جنحة اخفاء أشياء متحصلة من جنحة، يحول دون إمكان تجديد الدعوى عن نفس الواقعة، بوصفها جناية إخفاء أشياء متحصلة عن جناية، ولو ثبت بأدلة جديدة كافية أنه كان يعلم مصدرها .

والحكم في الواقعة بوصفها جنحة تزوير ورقة عرفية يحول دون إمكان تجديد الدعوى عنها بوصفها الورقة نفسها رسمية لا عرفية ولكن يلاحظ أن واقعة التزوير غير واقعة الإستعمال، فلا تحول المحاكمة عن التزوير دون المحاكمة عن الإستعمال ولو كان بين الاقعتين ارتباط مادي لا يقبل التجزئة طبقاً للمادة 2/32 ع .

وكما تتعذر إعادة المحاكمة عن نفس الواقعة بتكييف أشد، تتعذر كذلك إعادتها بتكييف أخف من تكييفها السابق، ولو كان مصدر التخفيف هو اكتشاف ما يدعوا للقول بتوافر عذر مخفف وجوبي مثل عذر الإستفزاز (م237ع)، أو جوازي مثل تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة (م251ع)(1) .

ويستوى في جميع الأحوال أن يكون الحكم السابق صارا من محكمة جزئية أم إستئنافية، أم محكمة جنايات متى أصبح نهئايا حائزة الحجية، أو كان كذلك بحسب طبيعته من مبدأ الأمر، وكذلك بشرط وحدة الواقعة في الدعويين .

---

(1) ويراعي ما نصت عليه المادة 41 من القانون رقم 31 لسنة 1974 بشأن الأحداث من إعادة النظر في قضية الحدث إذا ثبت ـ بأوراق رسمية ـ بعد الحكم عليه أنه لم يجاوز السن المطلوبة ـ وذلك طبقاً لإجراءات معينة بينتها المادة بفقرتيها .

أما إذا اختلفت الواقعتان، ولكن توافر بنيهما ارتباط مادي لا يقبل التجزئة، فإنه إذا كان قد حكم أولاً في الواقعة التي عقوبتها أخف لأنها جنحة مثلاً وقضى فيها بالإدانة فيجب أن ينص الحكم الجديد على خصم العقوبة الأولى منها عند التنفيذ، أما إذا كان قد حكم أولاً في الجريمة الأشد (الجناية دون الجنحة)، فإنه لا يجوز نظر الدعوى بعد ذلك بالنسبة للجريمة الأخف طبقاً لأرجح الآراء في العمل[1]، وذلك نتيجة حتمية لما نصت عليه المادة 2/32 ع من وجوب إعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد دون غيرها والحكم بعقوبتها شرطان أساسيان للحجية .

ينبغي حتى يكون للحكم السابق هذا الأثر الحاسم الذي ينعقد له شرطان أساسيان يعنينا أمرهما هنا :

أولهما : أن يكون صادراً من محكمة لها ولاية الفصل في الدعوى

ثانيهما : أن تملك المحكمة الأولى الفصل فيها بجميع أوصافها المختلفة، وعلى الأخص وصف الجريمة الأشد .

وتفصيل ذلك

أولاً : صدور الحكم من المحكمة ذات الولاية :

ومن شروط الحكم حائز الحجية فضلاً عن كونه قضائياً، ونهائيا وقطعيا، وفاصلا في الواقعة في منطوقة أو في حيثياته الجوهرية، أن يكون

---

(1) راجع جنايات قنا في 1921/10/21 المجموعة الرسمية س 22.

صادراً من محكمة لها ولاية الفصل في الدعوى، وهذا الشرط الأخير هو الذي يعنينا أمره - بوجه خاص - في نطاق هذا البحث .

ذلك أنه إذا كان الحكم السابق قد صدر من محكمة لا ولاية لها أصلاً في موضوع الدعوى الجنائية فلا تقضي به ، مثل حكم صادر من محكمة مدنية في دعوى جناية في غير الأحوال التي يعطيها فيها القانون هذه الولاية ، كما هي الحال في بعض جرائم الجلسات مثلاً ، فإذا انتفت الولاية انتفت الحجية سواء بالنسبة لثبوت الواقعة أم لحكم القانون فيها من ناحية تكييفها ، أم خارج نطاق التكييف .

وتراعي في هذا الشأن قواعد الإختصاص التي تعد مخالفتها ضد النظام العام ، فلا يجوز قوة الشيء المحكوم فيه حكم صدر مخالفا لها ، مادام قد أصبح نهائياً بحسب الأصل .

وقد ترددت أحكام النقض في شأن قواعد الإختصاص من ناحية المكان ، فقد ذهب القديم منها إلى أنها ليست من نظام العام وأجاز للخصوم التنازل عنها صراحة أو ضمنا[1] إلا ان البعض الأخر من القضاء مال مع ذلك إلى القول بأن قواعد الإختصاص المكاني تعد من النظام العام فأجاز التمسك بها في أية حالة كانت عليها الدعوى ، كما أجاز الدفع بالبطلان المترتب على مخالفتها لأولى مرة أمام محكمة النقض ، ولو أنه

---

(1) نقض 1896/4/184 القضاء س 3 ص 282.

استلزم عندئذ أن يكون الدفع مستنداً إلى الوقائع الثابتة بالحكم غير مستلزم تحقيقاً موضوعيا[1] .

والمستفاد من قانون الإجراءات الحالي قد رأينا أن عدم الإختصاص من حيث المكان لا يعد من النظام العام، وذلك لأن المادة 233 منه اعتبرت ضمن أحوال البطلان المتعلق بالنظام العام عدم ولاية المحكمة بالحكم في الدعوى، وعدم إختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها، ولم تشر إلى عدم الإختصاص من حيث المكان، وقد ورد في المذكرة الإيضاحية لهذه المادة بين أحوال البطلان النسبي عدم الإختصاص من حيث المكان .

ويترتب على ذلك أن الحكم ولو كان مخالفا قواعد الإختصاص المكاني يمكن أن يحوز حجيته النهائية متى استنفد طرق الطعن فيه، وذلك في صدد التكييف القانوني للواقعة، كما في صدد غيره من عناصر الحجية .

أما قواعد الإختصاص النوعي فهي من النظام العام بغير نزاع، ومع ذلك فإن الحكم الصادر من محكمة الجنح في جناية يمكن إستثناء أن يحوز قوة الشيء المحكوم فيه إذا أصبح نهائياً، لماذا ؟ يمكن تعليل ذلك بأن المحكمة الجزئية تملك النظر في جميع الأوصاف القانونية التي تقتضيها صحة تكييف الواقعة، فإذا ظهر لها أن تدخل في إختصاصها قضت في موضوعها، وإلا قضت فيها بعدم الإختصاص، وإذا قضت في موضوعها فذلك يتضمن قضاء منها بالإختصاص بنظرها .

---

(1) نقض 1907/12/28 المجموعة الرسمية س 9 ص 97 .

والحكم في الإختصاص . وسواء أكان صريحاً أم ضمنيا . يحوز حجية كاملة كالحكم في الموضوع سواء بسواء بل لقد سبق أن بينا كيف أن قانون الإجراءات كان يمنح الحكم فيها بعدم الإختصاص، كما بينا كيف أن الحكم منه بعدم الإختصاص يحوز حجية كاملة تمنع من إمكان عرض الدعوى عليه من جديد[1] وإذا كان الأمر كذلك، فإن الحكم منه بالإختصاص يمنع أيضاً من إمكان عرض الدعوى من جديد على جهة أخرى، وهذه النتيجة تستتبع تلك بالضرورة وبحكم اللزوم العقلي .

ثانياً: صدور الحكم من محكمة تملك الفصل في الدعوى بأوصافها المختلفة

استقرت محكمة النقض على أنه يشترط لعدم إمكان محاكمة المتهم عن ذات الواقعة مرة أخرى إذا سبق أن حوكم عنها، أن تكون للمحكمة الأولى سلطة الفصل في هذه الواقعة بجميع أوصافها : وعلى الأخص الوصف الأشد، وقد ذهبت إلى ذلك مرتين : أولاهما في دعوى حوكم فيها المتهم - وهو من العسكريين - أمام مجلس عسكري عن واقعة إحراز مخدر بوصفها مجرد مخالفة للأوامر العسكرية فقضت بأن هذه المحاكمة لاتحول دون محاكمته من جديد عن نفس الواقعة بوصفها جنحة إحراز نفس هذا المخدر طبقاً لقانون المخدرات[2] .

---

(1) راجع ما سبق ص 327، ولنا إلى ذلك عودة تفصيلية في الباب المقبل عندما نعالج موضوع (تنازع الإختصاص) بوجه عام .

(2) نقض 1931/2/22 القواعد القانونية ج 2 رقم 192 ص 248 .

ثم عادت من جديد لتطبيق نفس القاعدة على واقعة ضرب أفضى إلى عاهة مستديمة قدم فيها المتهم - وهو من العسكريين أيضاً - إلى المجلس العسكري فقضى بجلدة 35 جلدة وسجنه مع الأشغال الشاقة مدة 56 يوما، فذهبت محكمة النقض إلى أن الحكم الصادر من هذا المجلس عن الواقعة بوصفها فعلاً مضراً بحسب الإنتظام وبالضبط وبالربط العسكري لا يحول دون إعادة محاكمة المتهم أمام المحاكم العادية عن نفس الواقعة بوصفها جناية ضرب أفضى إلى عاهة مستديمة، وقد بنت رأيها على ما يلي:

(ومن حيث أنه وإن كان لا يجوز قانوناً محاكمة الشخص أكثر من مرة عن فعل جنائي وقع منه، إلا أنه يشترط لذلك أن يكون الفعل واحد في المحاكمتين وأن تملك المحكمة الأولى الفصل فيه بجميع أوصافه المختلفة، وعلى الأخص وصف الجريمة الأشد، فإذا كانت المحكمة الاولى لا تملك تعديل الوصف المرفوعة به الدعوى أمامها، وكان هذا الوصف مقررا للجريمة الأخف، فإن الحكم الصادر منها على هذا الأساس لا يمنع من إعادة محاكمة المتهم عن الجريمة الأشد .

وحيث أن المجالس العسكرية ليست إلا محاكم إستثنائية مقيدة بحسب وظيفتها بأن تفصل في الدعاوي المرفوعة أمامها على أساس أوصاف معينة، ولا تملك كما هو الشأن بالنسبة للمحاكم العادية تعديل تلك الأوصاف، فإذا هي حكمت في دعوى على أساس الوصف الذي يتفق مع

القوانين العسكرية، وكانت الواقعة تتحمل أن توصف بوصف جريمة أشد، جاز محاكمة المتهم أمام المحاكم العادية عن الجريمة الأشد[1].

عن حجية أحكام القضاء العسكري

أما أحكام جهات القضاء العسكري من ناحية مدى حجية أحكامها أمام جهات القضاء العادي. فقد تردد الرأي في شأنها، فقد ذهب حكم نقض يرجع إلى سنة 1957 إلى أن الحكم الصادر من مجلس عسكري بعقوبة، ولو من نوع العقوبات المقررة في القانون العام، لا يحول دون إعادة محاكمة الجاني من جديد أمام المحكمة العادية، على أن تراعي المحكمة حين تقدر العقوبة مدة الجزاء التي نفذ بها فعلاً على المتهم[2].

ولكن ذهب حكم نقض آخر في سنة 1960 إلى أن الأحكام الصادرة من المجالس العسكرية متى أصبحت نهائية تحوز قوة الشيء المقضى به في نفسا لواقعة، فلا يجوز طرح الدعوى من جديد أمام جهة قضائية أخرى، لأن الإزدواج في المسئولية الجنائية عن الفعل الواحد أمر

---

(1) نقض 1942/2/23 القواعد القانونية ج 5 رقم 359 ص 619 وقارن نقض 1960/6/14 أحكام النقض س11 رقم 108 ص 567 و 1962/3/12 س 13 رقم 54 ص 206 وارجع مؤلفنا في (مبادئ الإجراءات الجنائية) طبعة 13 سنة 1979 ص 139-140، 145 .

(2) نقض 1957/2/19 أحكام النقض س 8 رقم 47 ص 160 .

يحرمه القانون وتتأذى به العدالة[1]، أي أن هذا الحكم أسبغ على أحكام القضاء العسكري صفة الأحكام القضائية بالمعنى الدقيق، وقد تأيد هذا الإتجاه بحكم آخر في سنة 1962[2] .

ثم تأيد هذا الوضع تشريعنا بالمادة 118 من قانون القضاء العسكري الحالي رقم 25 لسنة 1966 التي تنص على أنه (يكون للحكم الصادر من المحاكم العسكرية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المقضي طبقاً للقانون بعد التصديق عليه قانوناً) ويسري هذا النص بالنسبة للجرائم العسكرية الصرف، وايضا بالنسبة للأحكام في جرائم القانون العام الخاضعة إستثناء لولاية القضاء العسكري، وهذه يحكم فيها بالعقوبات العادية المقررة قانوناً(م122 من قانون القضاء العسكري) .

هذا وانقضاء الدعوى الجنائية ـ بوجه عام ـ من النظام العام سواء بالحكم النهائي أم بغيره، وإذا كان الحكم النهائي يعتبر قرين الصحة بمقتضى قرينة قانونية قاطعة، فهو كذلك في نطاق تكييف الواقعة بما يحول دون إمكان تجديد الدعوى عنها بتكييف آخر جديد، ومتى كان اختلال التكييف لا يمس في شيء عناصر الحجية على ما بيناه، فموضعه من تعلقه بالنظام العام موضعها تماماً، ولذا فيمكن التمسك بالقرينة المؤسسة عليه ولو لأول مرة لدى محكمة النقض، كما يكون لمحكمة

(1) نقض 1960/6/14 أحكام النقض س 11 رقم 108 ص 567 وقد استند هذا القضاء إلى المادة الأولى من القانون رقم 159 لسنة 1957 في شأن طلب النظر في إعادة قرارات وأحكما المجالس العسكرية .

(2) نقض 1962/3/12 أحكام النقض ، س 13 رقم 54 ص 206 .

الموضوع أن تتناول وترتب الأثر المترتب عليه من تلقاء نفسها، وهو عدم إمكان عرض الواقعة عليها من جديد ولو بتكييف آخر جديد بل عليها ذلك في الواقع، ولو تنازل المتهم عن إبداء مثل هذا الدفع

2- ضوابط هذه الحجية في فرنسا

لا يوجد في القانون الفرنسي نص يحدد مدى حجية الحكم الجنائي على الدعوى الجنائية . وبوجه خاص - في شأن تكييف الواقعة، لذا نجد هناك اتجاهين متضاربين ساد أولهما في القضاء، وساد ثانيهما في الفقه .

فالإتجاه القضائي، وبالأخص قضاء النقض، يميل منذ زمن طويل إلى القول بأن الحكم في واقعة بمقتضى تكييف قانوني معين لأحوال دون إقامة الدعوى عنها بتكييف آخر جديد لم يعرض على المحكمة فيما سبق ولم تقل كلمتها فيه، متى جد من ظروف الواقعة ما يسمح بذلك، لذا قضى هناك بأن صدور الحكم في الواقعة بوصفها جنحة قتل خطأ لا يحول فيما بعد دون تجديد الدعوى عن نفس الواقعة بوصفها جناية قتل عمد تأسيسا على أن المراد التي تجوز الحجية هو الواقعة القانونية دون الواقعة المادية[1] وبعبارة أخرى ذهب هذا القضاء في أحكام متعددة إلى أنه يلزم للدفع

(1) نقض فرنسي في 1931/2/20 سيري 1932-1-273 وراجع نقداً له في دوندية بي فابر ص 885 ، وبوزا ص 954 ، ودااللوز ج 1 ص 385 فقرة 45 .

بحجية الشيء المحكوم فيه وحده وصفها القانوني[1] (بالإضافة طبعا إلى وحدة الموضوع والخصوم) .

أما الإتجاه الفقهي السائد فهو يميل إلى العكس من ذلك إلى القول . مثلما قالت محكمتنا العليا حتى قبل وضع نص صريح . بأنه الحجية تشمل الواقعة بصرف النظر عن الوصف القانوني الذي أسبغه عليها الحكم النهائي، ولذا يمتنع إقامة الدعوى عنها من جديد بتكييف آخر[2] فهو يتفق في ذلك مع ما استقر في بلادنا فقها وقضاء، ثم تشريعا .

المطلب الثاني

حجية التكييف الجنائي على الدعوى المدنية

نطاق هذه الحجية

إذا كان لتكييف الواقعة حجيته على الدعوى الجنائية، فإن له أيضاً حجيته على الدعوى المدنية سواء أكانت هذه أقيمت بالتبعية للدعوى الجنائية أم أقيمت أمام القضائي المدني، وقد أقرت ذلك المادة 456 عندما

---

(1) راجع أيضاً نقض 1847/6/3 المجلة الجنائية 149 و 1873/4/8 داللوز 73-1-164 والدوائر المجتمعة في 1876/1/10 سير 77-1-41 و 1935/12/19 داللوز الأسبوعي 1936 ص 86 وراجع مانجان في الدعوى العمومية والمدنية فقرة 409 وبوتييه فقرة 899 .

(2) راجع مثل : جارو إجراءات ج 6 فقرة 2275 -2278 وفستان هيلي ج 2 فقرة 1005 ومابعدها وأورتولان فقرة 1788 ولاكوست فقرة 970 ، 990 ، 991 وفللي ص 440 وما بعدها وكارنو ج 2 ص 712 فضلاً عن المراجع الآنف الإشارة في هامش (1) في الصفحة .

نصت على أنه (يكون للحكم الصادر من المحكمة الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوي التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها ...) .

وهذه المادة لا مقابل لها في القانون الفرنسي، وإن كان الفقه السائد هناك يقر حجية الحكم الجنائي على الدعوى المدنية فيما يتعلق بثبوت إسناد الواقعة إلى المتهم أو عدم ثبوته، بالأقل عندما لا يبني الحكم الجنائي على البراءة لمجرد عدم كفاية الأدلة، ويستند في إقرار هذه الحجية على ما ورد في المادة 163 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي في خصوص حجية الحكم الجنائي بتزوير المحررات الرسمية[1] أما المادة 456 من قانون إجراءاتنا فقد فصلت في مسائل خلافية في الفقه الفرنسي. ويعنينا منها هنا ما ورد فيها من حجية الحكم الجنائي على الدعوى المدنية فيما يتعلق بالوصف القانوني للواقعة التي فصل فيها، لا بوقوعها وبنسبتها إلى فاعلها فحسب .

ومقتضى هذا النص أنه إذا اعتبرت المحكمة الجنائية الواقعة مثلاً جناية ضرب أفى إلى الموت أو إلى العاهة المستديمة لقيام رابطة السببية بين فعل الضرب والنتيجة المشددة للعقوبة، فلا يكون للمحكمة المدنية أن تنفي هذه الرابطة وتقدر التعويض عن فعل الضرب وحده كما لو كانت

(1) راجع في هذه الموضوع أوبري ورو طبعة 5 فقرة 796 ص 464 وليسلية ج 2 فقرة 71 ص 421 -423 وفيللي طبعة 4 ص 462 ورسالة Valticos عن حجية الحكم الجنائي على المدني باريس سنة 1953 فقرة 10 وما بعدها ص 87 .

الواقعة مجرد جنحة ضرب بسيط، والعكس صحيح أيضاً ، ، إنما حجية التكييف الجنائي على القاضي المدني يحدد نطاقها مدى إتصال هذا التكييف بمبدأ استحقاق التعويض، وتعيين مقداره فحسب .

وكل خطأ جنائي - سواء وصف جناية أم جنحة أم مخالفة - يقتضى الحكم بالتعويض المدني عند توافر الضرر ورابطة السببية بينه وبين الخطأ ، ومقدار التعويض يتوقف على مقدار الضرر لا الخطأ ، فكأن حجية التكييف الجنائي تظهر أهميتها عندما تتطلب الجريمة نتيجة معينة تقتضى تغيير تكييفها ، بما يقتضى في النهاية مساءلة فاعلة مدنيا عن تعويض الضرر الناجم عن هذه النتيجة بالذات، كما هي الحال في جرائم الجرح والضرب .

وبعبارة وردت في عجز المادة 456 لا يكون للحكم الجنائي قوته على الدعوى المدنية(إذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون) فإذا كان تكييف الواقعة كما انتهي اليه القاضي الجنائي أنه لا جريمة فيها فإنه لا حائل يحول دون قضاء القاضي المدني بالتعويض على أساس أن نفس الواقعة تكون مثلاً فعلاً خاطئا ضارا مما يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر .

نوع هذه الحجية

وحجية الحكم الجنائي على القاضي المدني تعد من النظام العام ، بما في ذلك جانبها المتصل بتكييف الواقعة ، فليس لمن تقررت له أن يتنازل عنها ، بل أن المحكمة تتقيد بقواعدها من تلقاء نفسها بغير انتظار طلب أو دفع ، حين أن حجية الحكم المدني على الدعوى المدنية ليست من النظام

العام، بل هي من الحقوق الخاصة إن شاء صاحبها التمسك بها أو التنازل عنها [1]، وهذه القاعدة تطبيق لأصل عام مقتضاه أن انقضاء الدعوى المدنية لا يتعلق بالنظام العام، ولو كانت مرفوعة أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية متى كان سبب الإنقضاء متصلا بالدعوى المدنية وحدها، ومن ثم فلا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض [2] .

ولكن يراعي ما نصت عليه المادة 2/101 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 في شأن حجية الشيء المقضى فيما فصلت فيه الأحكام المدنية نهائياً، وبوجه خاص حق المحكمة في أن (تقضى بهذه الحجية من تلقاء نفسها) .

فإذا كانت المحكمة المدنية تملك أن تقضى بهذه الحجية من تلقاء نفسها، فإن مفاد ذلك هو أن المشرع أصبح يعتبر انقضاء الدعوى المدنية - حتى ولو رفعت أمام القضاء المدني - بالحكم الحائز الحجية انقضاء من النظام العام ، وهو وضع جديد على تشريعنا المصري، ومن عيوبه أنه يتعارض مع قاعدة جواز التنازل عن الحكم المدني أو التصالح على ما يخالفه ولو أصبح نهائياً حائزا قوة الأمر المقضي فكيف يباح للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بهذا الإنقضاء ؟ خصوصاً وأن الأمر متعلق هنا بحقوق خاصة لا تمس النظام العام في شيء على عكس الحال بالنسبة للحكم الجنائي ؟

---

(1) راجع عبد الرازق السنهروي في (الوجيز) ص 731 ، 732 الهمش .

(2) راجع في تطبيق ذلك على انقضاء الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي نقض 16 ديسمبر سنة 1940 القواعد القانونية ج 5 رقم 168 ص 311 .

وعلى أية حال فإنه إذا دفع القاضي الجنائي بانقضاء الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية بسبق الفصل فيها كان هذا الدفع جوهرياً ،وبالتالي متطلبا ردا صريحاً بالقبول أو بالرفض وإلا كان الحكم قاصراً البيان معيبا في شأن الدعوى المدنية ،ويستوى في هذا الشأن أن نعتبر هذا الدفع نسبياً أم مطلقاً ،مادام هو على أية حال دفع جوهري يترتب عليه لو صح تغيير مركز صاحب المصلحة في إبدائه متى تمسك به أمام قضاء الموضوع[1] .

كما يراعي ما نصت عليه المادة 102 من نفس القانون من أنه (لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي تفصل فيها هذا الحكم،وكان فصلة فيها ضروريا) .

---

(1) للمزيد راجع مؤلفنا في (ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق) طبعة سن ة1977 ــ ص 378-385 .

الفصل الثالث

في خلاصة ما تقدم

تقسيم الجرائم في القانون المصري تقسيما ثلاثيا إلى جنايات وجنح ومخالفات تقسيم أساسي في أحكام هذا القانون، فعلى إعتبار الواقعة من نوع دون آخر تتوقف نتائج بالغة الجسامة في نطاق القانونيين معا ، الموضوعي والإجرائي .

وتكييف نوع الواقعة بحسب العقوبة المقررة لها في التشريع حل مقبول لا ينبغي أن يثير اعتراضا جوهرية ، ولكن هذا لا يمنع أنه يدق إلى حد كبير في أحوال متعددة - رغم وضوحه بحسب الظاهر - فيثير مشكلات عملية في نطاق واسع فضلاً عن مشكلات تحديد النوع في حد ذاته، وقد جعلنا موضوع هذا البحث الأمرين معاً ، أي التكييف كمشكلة قائمة بذاتها ، ثم أمر المشكلات الكثيرة العملية المتفرغة عنه والمترتبة عليه.

وبالنظر إلى استطاله أجزائه رأينا أنه يحسن أن نلخص نقاطه هنا تلخيصا سريعا ، مقصوراً على عرض الحلول العملية السائدة حاليا في القضاء، وفي نصوص التشريع إن وجدت ضمنا بوقت القاريء الذي قد لا يتسع وقته لتتبع البحث في كل تفاصيله ، ولعل ذلك يكون في نفس الوقت تمهيداً لدعوة الشارع - في الفصل المقبل - إلى التدخل بوضع نصوص مطلوبة في نطاق معين حيث لا توجد النصوص، مع إقتراح صور معينة لهذا التدخل المقترح .

وقد رأينا أن نقدم هذه العجالة على الترتيب الآتي :

أولاً : في شأن أثر أحوال التخفيف والتشديد بوجه عام .

ثانياً: في شأن أثر تغيير الوصف وتعديل التهمة .

ثالثاً: في شأن قواعد الإختصاص والإحالة بقدر إتصالها بنوع الواقعة .

رابعاً: في شأن رقابة النقض على تكييف الواقعة .

خامساً : في شأن حجية الشيء المحكوم فيه بقدر إتصالها بتكييف الواقعة.

أولاً: في شأن أثر أحوال التخفيف والتشديد بوجه عام

بينا في الفصل الأول كيف أن تحديد نوع الواقعة يدق بوجه خاص . وإلى حد كبير . عند تداخل عوامل متعددة لتخفيف العقوبة أو لتشديدها ،وذلك مثلاً عند تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م17ع) أو عند توافر عذر قانوني مثل عذر حداثة السن (م2/15 من قانون الأحداث رقم31 لسنة 1974)،أو عذر الإستفزاز المشار اليه في المادة 237ع، أو عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة (م17ع)، أو عند توافر عذر قانوني مثل عذر حداثة السن (م2/15 من قانون الأحداث رقم 31 لسنة 1974)،أو عذر الإستفزاز المشار اليه المترتب على هذا الجواز – أو الوجوب . في تعيين نوع الواقعة ؟ لقد عرضنا شتى النظريات المتضاربة في هذا الشأن : كما استعرضنا خطة القضاء،وانتهينا في ضوء الفقه والقضاء السائدين إلى النتائج الاتية :

(أ) أن تطبيق المادة 17 ع على الواقعة ليس من شأنه أن يمس في شيء نوعها كجناية، وأنها تخضع بالتالي لأحكام الجنايات في نطاق القانونين الموضوعي والإجرائي معاً .

(ب) أن عذر لحداثة السن ليس من شأنه بدوره أن يمس في شيء وصف الواقعة كجناية، وأنها تخضع بالتالي لأحكام الجنايات في نطاق القانونين الموضوعي والإجرائي معاً، لأنه عذر مبنى على إعتبار شخصي بحت، وذلك مع مراعاة القواعد الخاصة التي قررها التشريع لجنايات الأحداث فيما يتعلق بالإختصاص بنظريها، وهي لا تمس في شيء طبيعة جناية الحدث .

(ج) أن عذر الإستفزاز الوارد في المادة 237 ع، وهو قتل الزوجة متلبسة بالزنا وهي من يزني بها، يبدو أن من شأنه - في قضاء النقض السائد - أن يضفي على الواقعة صفحة الجنحة، إذ أنه ملزم للقاضي، وكأن الشارع إذ يفرض عليه الحكم بعقوبة الحبس - متى توافرت أركان العذر - يضع جريمة خاصة عقوبتها أساسها عقوبة الجنحة لا الجناية .

(د) أن عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة الوارد في المادة 251 ع لايمس في شيء طبيعة الجناية التي تظل محتفظة بوصفها الأصلي وغاية ما هناك أن القانون أجاز للقاضي هنا أن يحكم بعقوبة الحبس بدلا من عقوبة الجناية، أو هو طبقاً لقضاء النقض قد خير القاضي - متى توافرت أراكن العذر - بين تطبيق المادة 17 ع التي لا تمس في شي طبيعة الجناية، وبين الحكم بعقوبة الحبس، ومن ثم يبدو أن الراجح في ضوء هذا القضاء أن الواقعة تظل على وصفها الأصلي

وتخضع لأحكام الجنايات في نطاق القانونيين الموضوعيين والإجرائي معاً .

(هـ) أن أحوال التشديد ،وسوءا أكانت عينية كالاكراه في السرقة وهتك العرض،أم شخصية كصفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة للإسقاط،من شأ ،ها بوجه عام أن تضفي على الواقعة صفة الجناية لا الجنحة ،مادامت العقوبة المقررة تصبح عقوبة جناية لا جنحة. وذلك بالنسبة لجميع الحلول الموضوعية والإجرائية ،وبغير جدل يذكر في هذا الشأن .

(و) إلا انه فيما يتعلق بظرف العود المتكرر . وهو من أحوال التشديد العامة الشخصية في جرائم معينة حددها الشارع (م51 و 54 ع) استقر قضاء النقض على إعتبار هذه الجرائم (قلقلةالنوع) يستقر نوعها نهائياً بنوع العقوبة المحكوم بها ،فهي جنايات إذا قضى فيها بالأشغال الشاقة المؤقتة ،وهي جنح إذ قضى فيها بالحبس،وذلك أن التشديد فيها جوازي للمحكمة على خلاف أحوال التشديد الأخرى عينية كانت أم شخصية .

وتعتبر هذه الجرائم جنايات عند صدور الحكم بعقوبة الجناية من محكمة الجنايات حضوريا ،وحتى إذا كان غيابيا فإن الواقعة تعتبر جناية بالآقل في نطاق تقادم العقوبة عملاً بنص المادتين 394، 529 إجراءات كما تعتبر جنحا عند الحكم فيها بعقوبة الحبس أما من محكمة الجنايات،وإما من محكمة الجنح متى أصبح نهائياً ،وحتى قبل أن يصبح

كذلك فإن الراجح عملاً هو أن تعتبر الواقعة جنحة، ولو أنه لا يوجد قضاء مضطرد في هذا الشأن بالذات .

ويلاحظ أن الواقعة كانت لا تحال إلى المحكمة الجزئية عند العود المتكرر إلا بمقتضى نظام التجنيح عندما كان جائزا، ولكنها لم تكن تصبح جنحة بسبب ذلك إذ لا أثر له في تكييف الواقعة، بل بسبب الحكم فيها بعقوبة الجنحة فحسب، أو بعبارة أدق يمكن القول بأن الأصل في هذه الجرائم هو أنها جنح بحسب الرأي السائد، وذلك حتى يقضي فيها بالفعل بعقوبة الجناية، ومن ثم فهي جنح في نطاق تقادم الدعوى بالآقل حتى ولو لم تكن الدعوى قد أقيمت أمام محكمة الموضوع بعد .

ثانياً : في شأن أثر تغيير الوصف وتعديل التهمة

لا تقتصر مشكلات التكييف على تحديد نوع الاقعة عند توافر ظرف قضائي مخفف أو ظرف قانوني، أو ظرف مشدد للعقوبة كالعود، وإنما ترتدي مشكلات التكييف رداء خاصا من الدقة ـ ذا طابع إجرائي بحت ـ عندما تقوم المحكمة بتغيير وصف الواقعة عن الوصف الذي أقيمت به ابتداء، وكذلك عند تعديل التهمة بسبب إضافة الظروف المشددة التي قد تظهر من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة، بما قد يقتضي تغيير نوعها، ولا تصبح المشكلة عندئذ مشكلة تكييف في ذاته بقدر ما هي مشكلة تحديد الأثار الإجرائية المختلفة المترتبة على هذا التغيير، وما يخضع منها للوصف القديم دون الجديد، أو للجديد دون القديم .

وقد تعرضنا لذلك تفصيلا ـ بوجه خاص ـ في شأن بحث طرق الطعن الجائزة في الحكم، ثم في شأن تقادم الدعوى وتقادم العقوبة .

ويمكن تلخيص هذه الحلول فيما يلي :

(أ) ففي بحث طرق الطعن الجائزة في الحكم يبدو أن إجماع أحكام النقض يجعل الإعتبار للوصف الذي أقيمت به الدعوى دون غيره،فالحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات في دعوى أقيمت بوصفها جناية يبطل بحضور المتهم أو بالقبض عليه (م394 إجراءات)،ولا يخضع لنظام المعارضة (م397) ولو كان بعقوبة جنحة لا جناية، والدعوى التي تقام بوصفها جنحة يجوز الطعن في الحكم الصادر فيها بالنقض ولو اعتبرها هذا الحكم مخالفة لا جنحة،وبغير بحث في الأسباب .

وإذا كانت محكمة النقض قد ذهبت إلى ذلك عند تغيير الوصف صراحة في نطاق المادة 308 إجراءات،وكذلك عند تداخل تعديل تشريعي لاحق لإقامة الدعوى بغير من نوعها ،فينبغي أن يكون هذا هو الحل عند تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م17ع)،أو الأعذار القانونية عندما تقتضى الحكم بعقوبة جنحة بدلا من جناية،فالعبرة في جواز الطعن من عدمه هي دائماً بالوصف الذي أقيمت به الدعوى دون غيره،وهذا حل صائب في قضاء مستقر .

(ب) أما في شأن تقادم الدعوى فيبدو أن القضاء السائد يرى أن يكون الإعتبار لحقيقة وصف الواقعة في تقدير قانون العقوبات مع تباين في كيفية تطبيق هذه القاعدة :

فإذا أقيمت الدعوى بوصفها جناية،ولكن قضت فيها المحكمة بعقوبة جنحة عملاً بنظام الظروف القضائية المخففة أو الأعذار

القانونية، فالحكم الصادر فيها يعتبر في جناية أو جنحة بحسب مصدر التخفيف، وأثر الظرف القضائي أو العذر القانوني على التفصيل الذي بيناه فيما سبق، مستمدين اياه من السائد في فقهنا المصري وفي قضاء محكمة النقض، ولا يختلف الحل عن ذلك شيئاً إذا لم تكن الدعوى قد أقيمت بعد أمام محكمة الموضوع، بل لاتزال في مرحلة الإستدلال أو التحقيق الإبتدائي.

أما إذا قامت المحكمة بتغيير الوصف أو تعديل التهمة طبقاً للمادة 308 إجراءات فهنا يكون المرجع في تحديد صحيح وصف الواقعة إلى رأي الحكم الذي قام بالتغيير أو بالتعديل، ولا يختلف الحل عن ذلك إذا كان مصدرا هذا أو ذاك هو تداخل نص تشريعي جديد أثناء سير الدعوى، مادامت العبرة في هذا النطاق - في نهاية المطاف - بصحيح وصف الواقعة في تقدير القانون .

ومع ذلك ففي نطاق تقادم الدعوى يكون الحم بالضرورة لم يصبح نهائياً بعد ، ومن ثم فإن القول بأن المرجع للوصف عند تغييره أو تعديله طبقاً للمادة 308 إجراءات يكون إلى الحكم دون غيره - وإن كان قد ساد في القضاء بقرينة أن هذا الوصف يكون أكثر انطباقا على ما استظهرته المحكمة من وقائع الدعوى بالفعل - إلا أنه يصح أن يكون مع ذلك محلا لأكثر من اعتراض فقهي من الإعتراضات التي قابلناها عندما ناقشنا قيمة هذا الوصف في شأن بحث طرق الطعن الجائزة في الحكم، وهذا ما سيدفعنا في الفصل المقبل إلى إقتراح حل آخر بنص تشريعي هو نفس الحل السائد حاليا في شأن بحث جواز الطعن في الحكم.

(ج) وفي تقادم العقوبة يبدو أن الحلول لا تختلف عنها في شأن تقادم الدعوى إذ هي ينبغي أن تكون كذلك في ظل الوضع الحالي لنص المادين 528، 529

فمثلا من الأحكام التي صدرت في شأن تقادم العقوبة في جريمة من جرائم العود المتكرر ما انتهى إلى أن يجعل الإعتبار في شأن تقادم العقوبة هو لنوع العقوبة المقضى بها، وذلك على أساس أن هذه الجرائم قلقة النوع فيتحدد نوعها بنوع العقوبة المحكوم بها، وهو قضاء مستقر في هذا النوع من الجرائم بالنسبة لكافة الأثار الموضوعية أو الإجرائية التي تترتب على تكييف الجريمة بأنها من نوع أو من أخر بحسب الأحوال .

ومنها ما صدر في شأن الحكم على متهم بجناية بعقوبة الجنحة نتيجة تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م17ع) فاعتبر أن الواقعة تظل جناية، وتتقادم العقوبة المحكوم بها بالمدة التي تتقادم بها العقوبة في الجنايات، وذلك إعتبارا للرأي الذي يعتنقه انقضاء والفقه السائدان من أنه لا أثر للظروف القضائية المخففة في طبيعة الجناية سواء أقبل الحكم بعقوبة الجنحة، أم بعد الحكم فيها بالفعل .

ثالثاً : في شأن قواعد الإختصاص والإحالة بقدر إتصالها بنوع الواقعة

أثرنا البحث في تكييف الواقعة عند التعرض لبعض قواعد الإختصاص والإحالة، وما يقتضيه تطبيق هذه القواعد على وجه صحيح من ضرورة البت في حقيقة وصفها الذي رأيناه كثيراً ما يتراوح في هذا النطاق بين الجناية والجنحة بوجه خاص، وقد عرضت لنا فيه جملة مبادىء تبدو اكثر إستقرارا في العمل، خصوصاً في قضاء النقض تحت سلطات قانون

الإجراءات، وقد استمد بعضها من نصوص صريحة فيه، أو من تأويل نصوص أخرى قد تحتمل اكثر من تأويل، أو اضطرد في بعضها على ما كان قد اعتنقته نفس هذا القضاء من رأي تحت سلطان قانون تحقيق الجنايات، خصوصاً في أواخر العهد به، وقد عالجنا هذه المبادىء المختلفة في مناسبتين :

أولاهما : عندما تعرضنا لبعض القواعد الإجرائية التي لا ينبغي أن يكون لها أي أثر عند رغبة تكييف الواقعة على وجه صحيح، والتي كانت في بعض الأحيان مصدراً لوجوه من التردد في الرأي :

لذا بينا كيف أن تجنيح الجناية عندما كان جائزا لم يكن له أثر في تكييفها

وأن إحالة الجناية إلى المحكمة الجزئية خطأ لا أثر له في تكييفها وذلك إلى حين صدور حكم نهائي حائز حجية الشيء المقضى به بإعتبارها جنحة

وإن إحالة الجنحة إلى محكمة الجنايات لأي سبب كان لا أثر له في تكييفها، وذلك أيضاً إلى حين صدور حكم نهائي حائز حجية الشيء المقضي فيه بإعتبارها جناية .

ثانيهما : عندما تعرضت لجنة لبحث إتصال تكييف الواقعة بتحديد طرق الطعن الجائزة في الحكم، فقد وجدنا أنه مما يقتضه هذا التحديد من زواياه المختلفة التعرض لجملة قواعد اخرى كانت مصدرة نقاش وتضارب في الرأي :

لذا بينا كيف أن العبرة في بطلان الحكم الغيابي الصادر من محكمة الجنايات تكون بالوصف الذي أقيمت به الدعوى، لا بأي وصف أخر.

وكيف أن الحكم الصادر من محكمة الجنح بعدم إختصاصها بنظر الواقعة لأنها جناية لا يجوز الطعن فيه بالنقض إستقلالا مهما بني على خطأ في التكييف، وذلك إلا إذا كان هذا الحكم دالا بذاته على أنه بني على خطأ في تكييف القانون بحيث لا يرجي أصلاحه من محكمة الجنايات،

وكيف أنه لا يجوز بعد هذا الحكم من محكمة الجنح بعدم إختصاصها ،بنظر الدعوى لأنها عن جناية ، إعادة الدعوى إليها بأية صورة - متى أصبح الحكم نهائياً .

وكيف أن التضارب بين الحكم النهائي من محكمة الجنح بعدم إختصاصها بنظر الدعوى، وبين القرار بإعادة الدعوى اليها متى أصبح نهائياً بدوره، قد اعتبرته محكمة النقض من صور تنازع الإختصاص السلبي الذي يرفع اليها بغير ميعاد لتعيين المحكمة المختصة بناءعلى ما تراه هي من جهة صحيح تكييف الواقعة في تقدير القانون، فضلاً عن صحيح تطبيق قواعد الإختصاص النوعي، وهذا مالنا اليه عودة تفصيلية في الباب المقبل .

وهذه القواعد ، ، إن كانت قد تعرضت في بعض الأحايين لعوامل شتى من الغموض وتضارب الرأي، إلا أنه يمكن القول الان بأنها قد استقرت إلى حد كاف، فلم تعد مثارا لأوجه الجدل التي قد يثيرها ما

يترتب علي تكييف الواقعة بأنها من هذا النوع أو من ذاك في النواحي الإجرائي الآخرى .

رابعاً : في شأن رقابة النقض على التكييف بقدر إتصاله بالتقسيم الثلاثي

بينا كيف أن التكييف يعد بوجه عام مسألة قانونية لا موضوعية ،وكيف أنه في نطاق إعتبار الواقعة جناية أو جنحة أو مخالفة يخضع لرقابة النقض بغير نزاع مادام يستند إلى أصول ثابتة في التشريعين الموضوعي والإجرائي معاً ،لذا فإن الخطأ فيه يعتبر خطأ في تطبيق القانون الموضوعي أوفي تأويله ،كما يعتبر بطلاناً في الإجراءات بحسب الأحوال،فيستوجب في الحالين معاً نقض الحكم ،وذلك لاينفي أن تقدير توافر الظروف القضائية المخففة أو الأعذار القانونية يعد أمراً موضوعيا إذا بني على القول بالثبوت أو عدمه ،أما الخطأ في ماهية ركن قانوني مطلوب في عذر قانون فهو خطأ في القانون ،مما تملك محكمة النقض مراقبته ،وإصلاح ما أعوج منه في الحكم المطعون فيه .

ومع ذلك فقد بينا كيف أن تكييف الواقعة بأنها جناية أو جنحة أو مخالفة قد يفلت كليه من رقابة النقض و بسبب تطلب شرط المصلحة في الطعن على النحو الذي ورد في المادة 433 إجراءات والتي رددت بدورها قضاء سابقا مستقرا ومستندا في أصلة إلى نظرية العقوبة المبررة ،وهذه لنا اليها عودة تفصيلية في الباب الأول من الجزء الثاني .

خامساً: في شأن حجية الشيء المحكوم فيه بقدر إتصالها بنوع الواقعة

أما عن حجية الشيء المحكوم فيه بقدر إتصالها ،بالتقسيم الثلاثي للجرائم فقد بينا كيف أن الرأي السائد في فقهنا المصري وفي ضاء

محاكمنا هو أن حجية الشيء المحكوم فيه تتصرف إلى الواقعة نفسها، فتحول بعد الحكم النهائي دون إمكان تجديد الدعوى عنها بأي وصف جديد آخر، ولو اقتضى إعتبارها مثلاً جناية بعد جنحة أو جنحة بعد جناية، وقد أقر قانون الإجراءات الحالي هذا الوضع صراحة في مادتيه 454 و 455، وذا كان لتكييف الواقعة حجيته على الدعوى الجنائية، فإن له أيضاً حجيته على الدعوى المدنية بقدر إتصاله بمبدأ استحقاق التعويض، وتحديد مقداره، وقد أقرت المادة 456 هذا الوضع أيضاً .

الفصل الرابع

دعوى إلى دخل الشارع

مبررات ـ نطاقة ـ صورته

مبررات التدخل

من حق كل متهم أن يعرف مصيره على وجه واضح فلا يترك فريسه للحيرة والقلق، بسبب ما قد يقتضيه نقض التشريع من تضارب في الرأي بشأن القواعد المختلفة التي تحكم دعواه - وتتحكم فيها - من أية زاوية نظرنا اليها، طالما كانت هذه القواعد تتوقف على نوع الدعوى، فهل من مصلحة العدل في شيء أن يستعصى على المتهم معرفة ما إذا كانت التهمة المسندة اليه جناية أم جنحة لتوافر ظرف قضائي مخفف أو عذر قانوني فيها ؟ أم تفلت من العقاب كلية لأنها شروع في جنحة، ولا شروع في الجنح إلا بنص . وهل الإعتبار عند تغيير الوصف بمعرفة المحكمة يكون في الإجراءات للوصف الذي أقيمت به الدعوى، أم للوصف الذي حصل التغيير اليه، أم للوصف المستفاد من نوع العقوبة المحكوم بها ؟ وهكذا مما يثار في العمل كثيراً، وقد تتفاوت حلوله تفاوتاً ملحوظاً رغم خطورة ما يترتب على اعتناق رأي دون آخر من آثار ضخمة لمسنا أثرها في شتى جوانب التشريع .

وقد تعرضنا فيما سبق للحلول المختلفة، وناقشنا قيمة كل منها في النظر والعمل معا بصورة لم يعوزها التفصيل، ثم انتهينا إلى إبراز الحلول السائدة منها في قضائنا المصري، والتي انتهت اليها - بوجه خاص - محكمة النقض بعد تردد في أغلب الأحيان وبغير تردد في أقلها .

وإذا كنا قد انتهينا إلى القول هناك بأن هذه هي الحلول السائدة في العمل فإنه ليس من مقتضى ذلك أنها الحلول الوحيدة، أو المستقرة نهائياً في

الفقه أو في القضاء، بل أنها الحلول السائدة فسحب . وحتى القول بأنها حلول سائدة لا يقتضى بالضرورة أنها حلول صحيحة لا تحتمل جدلا ولا تثير مأخذا، بل أنها في الواقع لا تزال لغاية الآن محل جدل، وموضع نقاش طويل في الفقه، ويحتمل أن تكون كذلك في كل لحظة من حاضر القضاء ومستقبله، إذ لا يمكن حتى الآن القول بأن محكمة النقض قد اعتنقت في شأنها نظرية علمية موحدة للدعائم والاركان، بين النظريات الكثيرة المطروحة على بساط البحث، واليت تتنازع الموضوع تنازعا رئيسيا في جملته وتفاصيله :

فقد رأينا كيف أن أثر تطبيق الظروف القضائية المخففة محل خلال إلى حد كبير في الفقه، فجانب منه يرى أنها تقلب الجناية إلى جنحة، وجانب ثان يرى أنها لا تحدث أي أثر، وجانب ثالث يرى أنها قد تحدث هذا الأثر أولاً تحدثه بحسب العقوبة المقضى بها ولو كانت بحكم إبتدائي ،أي أنها تنشي بدورها جرائم (قلقة النوع) فريدة في قلقه .

كما رأينا كيف أن أثر الأعذار القانونية يثير نفس الخلاف في تكييف الواقعة، وعلى نطاق أكثر اتساعا، ففضلا عن الأراء الثلاثة التي أشرنا إلى وجودها بالنسبة للظروف القضائية المخففة، نجد هنا من يفرق في الأثر بين الأعذار الجوازية وبين الأعذار الوجوبية، بالقول بأن الآولى لا تقلب الجناية إلى جنحة حين تحدث الثانية هذا الأمر .

بل راينا كيف أن الرأي مختلف حتى من ناحية إمكان القول بأن تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة يعد عذراً قانونيا، أم من قبيل الظروف القضائية المخففة فحسب، أم لا هو من هذا النوع، ولا من ذاك بل

يعد نوعا قائماً بذاته يجمع قدراً من خصائص كل من النوعين معا، مع أهمية ذلك عند رغبة تكييف الواقعة المقترنة به .

بل رأينا كيف أن الرأي مختلف حتى مع التسليم له بصفه العذر القانوني، على مدى الزامه للقاضي، فحين يرى البعض أنه جوازي بصريح نص العبارة 251 ع، يرى البعض الأخر أنه ملزم بحكم الذوق القانوني وحده، الذي يأبى المساواة في العقوبة بين من يقتل دفاعا عن نفسه . حتى مع التسليم بحدوث تجاوز بحسب نية بالغا ما بلغ قدر هذا التجاوز . وبين من يقتل في غير دفاع بالمرة، كما ترى محكمة النقض رايا وسطا في قضائها الأخير بمقتضاه ان كل الإلزام المستفاد من العذر هو أن القاضي لا يمكنه أن يحكم بالحد الأقصى للعقوبة، وأنه غير مقيد بالعذر الأقل إذا رأي تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م17ع) على الواقعة، وذلك مع أهمية صفة الإلزام في العذر أو عدمه من ناحية أثره في تكييف الواقعة المقترنة به، وهل ينبغي أن تعتبر جناية أم جنحة .

كما اختلف الرأي في شأن بعض الأعذار وهل هي شخصية أم عينية وكان ذلك بوجه خاص في شأن عذر الإستفزاز الوارد في المادة 237ع، فاعتبره الرأي السائد عذراً شخصيا بحتا مستمداً من صفة الزوج دون غيرها، حين اعتبره جانب من الرأي من الأحوال المادية التي تلحق بالجريمة نفسها فتخفف من وقعها وتقلل من جسامتها ا، وذلك مع أهمية هذه الصفة في العذر من ناحية أثره في نوع الواقعة وهل ينبغي أن تعتبر جناية أم جنحة ؟ فإن الطابع الشخصي للعذر يضعف تأثيره في وصف الواقعة . كما هي

الحال في عذر حداثة السن - حين أن الطابع العيني يضفي عليه أثراً غير منكور عند رغبة تحديد نوعها على وجه صحيح .

بل أنه حتى مع تسليم جمهور الشراح بأنه عذر شخصي لا عيني فقد اختلفوا من جديد حول أثره، فقال البعض أنه يقتضى تغيير وصف الجناية إلى جنحة، حين ذهب البعض الأخر إلى أنه لا يقتضى تغيير الوصف، فتظل الجناية جناية على حالها .

كما رأينا أنه بالنسبة الى ظرف العود عندما يكون متكرراً ويسمح بالتالي بتوقيع عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة من سنتين الى خمس بدلا من الجنحة، اختلف الرأي أيضاً، فحين ذهب البعض الى القول بأن الواقعة تعد لهذا السبب وحده جناية لا جنحة، أصر البعض على أنها تظل جنحة لا جناية، وتوصلت محكمتنا العليا الى رأي وسط مقتضاه أنها قلقة النوع، فيتحدد وصفها لهذا السبب بنوع العقوبة المقضى بها . ومع ذلك لم يسلم هذا الحل من اعتراضات شتى وجهت اليه، ومن تفاصيل لا يزال يكتنفها الغموض .

كما رأينا كيف أن تكييف الواقعة يدق أيضاً عند تغيير الوصف، أو تعديل التهمة بمعرفة محكمة الموضوع من أخف الى أشد، أو من أشد الى أخف، وكيف أن الآراء قد تراوحت - في شأن الإجراءات التي تحكم الدعوى - بين ترجيح كفة الوصف الذي تقام به، والوصف الذي حصل التغيير اليه، والوصف المستفاد من العقوبة المحكوم بها، فضلاً عن صحيح وصف الواقعة في تقدير القانون ... وكان ذلك - بوجه خاص - في

شأن بحث جواز الطعن، والتقادم بصورتيه : تقادم الدعوى وتقادم العقوبة : فضلاً عن نواح أخرى متنوعة .

ضرورة الإستناد الى نظرية موحدة

لذا يجعل بالشارع ان يتدخل بنصوص صريحة تحل الوضوح محل الغموض، والإطمئنان محل القلق والإضطراب، نصوص تراعي - على قدر الإمكان - جانب الإعتبارات العملية المتنوعة، وبالاخص ما أسفر عنه من حلول نقص النصوص في الوضع الحالي للتشيع، فتستبقى منها ما هو جدير بالبقاء، وتستبعد ما هو جدير بإفساح المجال لما هو أجدر بالإتباع وأولى .

ومن ثم يلزم فيها بالضرورة أن تكون عملية أكثر منها نظرية، غير مغفلة في نفس الوقت الإعتبارات الفقهية الجديرة بالإعتبار حتى لا تقع فريسة بدورها للإضطراب ناهيك بالتضارب، ولا يتحقق ذلك إلا إذا استندت الى نظرية موحدة، أو بالأقل الى تركيب نظري Synthese مدروس يكفل لها من أسباب التماسك ما يهيء لها أن تواجه في غير وهن ولا تخاذل، مقتضيات العدل القضائي، وإحتمالات الواقع كما ألفتها ساحات القضاء في بلادنا .

ونبادر من الأن الى القول بأن هذا التركيب الإجرائي - كما تقترحه - هو أن تبقى الواقعة محتفظة بوصفها المقرر لها بحسب عقوبتها الأصلية حتى يقى فيها نهائياً بعقوبة نوع آخر .

ونستند في ذلك الى أسانيد قانونية واضحة بذاتها، وهي أنه مادام الشارع قد حدد للواقعة نوعا معيناً من مبدأ الأمر فينبغي أن تظل محتفظة به بقرينة عدم توافر شيء من أحوال التخفيف أو التشديد، مادام لم يثبت

بعد توافر شيء منها بحكم قضائي استنفد طرق الطعن فيه بالمعارضة أو الإستئناف، أو النقض، إذا جاز فيه الطعن بطريق منها أو أكثر، أما ثبوت توافر ما اقتضى التخفيف أو التشديد بحكم نهائي فعندئذ فقط يخلق بالواقعة أن ترتدي التكييف المستفاد من نوع العقوبة المحكوم بها، إذ لم يعد ثمة عائق يحول دون ذلك .

وبذا نحترم ـ من جهة ـ حكم التشريع في الواقع بإحترام نوع العقوبة المقررة لها أصلاً، كما نحترم ـ من جهة أخرى ـ حكم القضاء فيها بإحترام نوع العقوبة المحكوم بها نهائياً، وبعد بحث وتمحيص لقانون الدعوى وموضوعها معا، هذا الإحترام المؤسس على قرينة الصحة المطلقة في الحكام عندما تصبح نهائية، لا عندما يكون مجرد إبتدائية أو غيابية وقابلة بالتالي للعدول عنها عند الطعن فيها لأسباب قانونية أو موضوعية .

ولعلنا نقترب بهذا الإقتراح ـ الى حد ما ـ من الرأي الذي قال به فريق من الشراح في مصر والخارج من أن نوع العقوبة المحكوم بها فعلاً هو الذي يتحكم في تكييف الواقعة عند التخفيف، وسواء أكان مصدره عذراً قانونيا أم ظرفا قضائية، وقلنا ـ الى حد ما ـ **لأن هذا الحل يختلف عن ذالك فيا لواقع من جملة نواح رئيسية أهمها :**

أولاً ـ أن الحل الذي تقترحه يجعل مقياس العقوبة المحكوم بها واجب الإتباع عند التخفيف وايضا عند التشديد بسبب العود، وأما عند التشديد بسبب توافر ظروف مشددة تسمح بتوقيع عقوبة الجناية، كالإكراه في السرقة أو صفة الطبيب وما أشبه في الإسقاط، فإن الواقعة تعد جناية من مبدأ الأمر ولم يثر تكييفها صعوبة ما .

أما الرأي المقابل فلا يسري على قاعدة مضطردة، وقد لاحظنا أنه ينظر الى التشديد - في السائد منه - نظره غير تلك التي ينظرها الى التخفيف، فيجعل المقياس في التخفيف هو العقوبة المحكوم بها، حيث يجعله في التشديد هو العقوبة المقررة أصلاً، ويميل في جانب قوي منه الى القول بأن العود بوجه خاص لا تأثير له في وصف الجنحة ولو كان متكرراً، لأنه ظرف اختياري مبنى على إعتبار شخصي بحت، وقد تعرضنا لذلك تفصيلا فيما مضي.

ثانياً: أن الحل الذي نقترحه يسبغ على الواقعة نوعاً محدداً من مبدأ الأمر، هو نوع العقوبة المقررة لها أصلاً كما لو كان لو يوجد أي نص يقتضى التخفيف أو التشديد، وذلك حتى يقضى بعقوبة نوع غيره فلا يشوب تكييفها أي قلق، ولا تظل معلقة في نوعها حتى يقضى فيها بعقوبة نوع معين كما يفعل الرأي الآخر، إذ أن مثل هذا التعليق يدعو في العمل الى كثير من الحيرة - بل التخبط - خصوصاً قبل صدور أي حكم في الدعوى، بل أيضاً بعد صدور حكم إبتدائي

ثالثاً: أننا نجعل الإعتبار في تغيير الوصف من جناية الى جنحة أو من جنحة الى جناية للحكم النهائي دون غيره، ذلك حين ان الرأي المقابل يجعل للجكم أثره ولو كان إبتدائيا أو غيابيا، لذا فإن هذا الرأي الأخير يجعل مقياس الجريمة الحقيقي، حتى في نطاق تقادم الدعوى نوع العقوبة

المحكوم بها، مع أن المفروض في هذا النطاق هو أن الحكم لم يصبح نهائياً بعد[1].

أما بحسب الإقتراح الذي نعرضه هنا فلا يكون للحكم أي أثر في نوع الواقعة مالم يصبح نهائياً أولاً، فيكون المقياس الحقيقي لنوع الجريمة في تقادم العقوبة دون تقادم الدعوى، لذا تظل الجريمة - في هذا التقادم الأخير - باقية على نوعها المقرر لها أصلاً في التشريع، أو بالآدق تكون العبرة حينئذ بالوصف الذي تقام به الدعوى، على قرينة أنه يمثل حقيقة نوعها المقرر لها أصلاً فيا لتشريع - على ما سبيلي - وبغير التفات الى نوع العقوبة المحكوم بها إبتدائيا بطبيعة الحال، ان كان ثمة حكم إبتدائي .

رابعاً : أن الحل الذي نقترحة يجعل العقوبة المحكوم بها نهائياً دون غيرها أساسا مضطرداً لجميع الأثار القانونية الأخرى سواء في نطاق القانون الموضوعي أم الإجرائي ، بما في ذلك عند تغيير الوصف أو تعديل التهمة بإضافة ما قد يظهر من ظروف مشددة أثناء التحقيق في الجلسة أو أثناء المرافعة (م 308 إجراءات) .

---

(1) راجع مثلاً (المباديء الأساسية) لعلى زكي العرابي ج 1 ص 144 ــ 146 تجده يطبق مقياس العقوبة المحكوم بها على تقادم الدعوى من أن الحكم لم يصبح نهائياً بعد ، وهو يحذو في ذلك حذو فستان هيلي ج2 فقرة 1056 و 1057 وهوس ج 2 فقرة 1030 و 1031 مع أنه في تقادم العقوبة لم يبد رأيا صريحاً ج 2 ص 464 - 465 وكان الآولى أن تكون العقوبة المحكوم بها هي المقياس في تقادم العقوبة إذ يكون الحكم فيها قد أصبح نهائياً ــ اما في تقادم الدعوى فإن الحكم لا يزال إبتدائيا إذا كان ثمة حكم

ففي كل حالة يصدر فيها الحكم نهائياً بعقوبة نوع معين تعتبر الواقعة من هذا النوع بغير رجوع الى اسباب الحكم أو ملابساته، أما قبل ذلك فتكون العبرة بالوصف الذي تقام به الدعوى دون غيره، حين لا ينصرف الى شيء من ذلك الرأي المقابل، الذي يجعل الإعتبار في تكييف الواقعة قبل صدور حكم إبتدائي فيها لوصفها في تقدير قانون العقوبات حسبما يراه أنصاره هذا الرأي ، مع أن رأيهم محل جدل كبير، ثم أين هي الجهة المختصة بتكييف النوع قبل صدور أي حكم في الدعوى ؟ لا بد من جواب عملي لا يكون إلا بنص .

تبويب

وسنبين فيما بعد كيف أن الأثار المترتبة على الحلول التي تقترحها تتفق في جوهرها مع الحلول التي رجحت في قضائنا المصري، أو الأولى بالترجيح، وإن كان يعوزها الى الآن أساس من طريقة علمية موحدة كيفما يقضى عليها ما يراد لها من مزيد الترابط والإستقرار، وذلك عندما نعرض لبحث هذه الحلول ونرتب عليها ما ينبغي ترتيبه من نصوص تشريعية في شأن أحوال التخفيف، ثم في شأن أحوال التشديد، ثم في شأن المشكلات الإجرائية المختلفة، مخصصين لكل نوع منها مبحثا على التوالي . وبعد إيراد النص الذي نقترح وضعه كعلاج لمشكلات التكييف في نطاق كل أمر منها، سنقوم بتحليل نتائجه لبيان كيف أنهما تتفق في جوهرها مع هذه الحلول السائدة حتى الآن في قضائنا المصري، والتي لا يعوزها في الواقع سوى الإرتكاز - كما قلنا - الى أساس من نظرية مضطردة يكفل لها التساند فضلاً عن الإستقرار .

المبحث الأول

الحل المقترح في شأن أحوال التخفيف

أول ما يعرض لنا هو وجوب تحديد أثر الظروف القضائية المخففة والأعذار القانونية في نوع الواقعة،وهو ما يقتضى وضع نص صريح يقطع برأي معين في شأن هذا الأثر بدلا من تركه فريسه بين مخالف النظريات الكثيرة المتشعبه فيه،والموضع الطبيعي لمثل هذا النص هو إضافة فقرة جديدة الى ذيل المادة 10 من قانون العقوبات،وهذه المادة تنص كما هو معلوم على أن (الجنايات هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الاتي : الإعدام ـ الأشغال الشاقة المؤبدة ـ الأشغال الشاقة المؤقتة ـ السجن)

وأما الفقرة الجديدة فنرى ـ على نحو أو آخر ـ مثل هذا المعنى :

(واذا لحق الواقعة ظرف قضائي أو عذر قانوني اقتضى عقوبة الجنحة بدلا من الجناية المقررة لها أصلاً،فلا تعتبر جنحة في أحكام هذا القانون إلا بعد الحكم فيها نهائياً بعقوبة الجنحة) .

وقد سبق أن بينا فيما مضى كيف الدعوى تقام بوصفها جناية مادامت العقوبة محل الإدعاء معتبرة كذلك بالنظر الى العقوبة المقررة لها في قانون العقوبات،حتى ولو دفع بتوافر عذر قانوني أو ظرف قضائي مخفف أيا كان نوعه،ذلك أن سلطة الإتهام مدفوعة الى قيد الواقعة بالوصف الأشد مؤقتاً ومن قبيل الإحتياط،لأنه يتعذر عليها عملاً أن تتسرع

فتفرض تحقق أية حالة من أحوال التخفيف ،وبغير حاجة الى بحث أثر طبيعة هذه الحالة في نوع الواقعة .

وهذا أمر طبيعي إذ أن القول بتوافر ظرف قضائي مخفف يقتضى بحث وقائع الدعوى وظروف الجاني من سن، وثقافة، وبيئته وباعث، وماض وملابسات الجريمة من حيث الضرر الذي خلفته، ونظره المجتمع لها، ، اثر العقوبة المخففة في نفس الجاني، وغير ذلك من الإعتبارات غير المحدودة والتي تصلح كلها أو بعضها ظروفا قضائياً مخففة، وهذا البحث لا يتأني القيام بها إلا أثناء المحاكمة .

والقول بتوافر عذر قانوني يقتضى بحث وقائع الدعوى أيضاً وتحقيق توافر أركان العذر وثبوتها، كما يقتضى بطبيعة الحال صحة تأويل القانون وتطبيقه على الوقائع المثبتة، وهذا كله لا يتأتي القول به إلا بعد أن تقوم المحكمة بتحقيقها النهائي، وبوجه خاص بسماع شهود الإثبات والنفي، ثم بتقدير مرافعة الخصوم تقديراً محايداً بين تطرف الإتهام والدفاع معاً، وبعد تقليب النظر في كافة الإحتمالات ووجوه النظر، فلا يمكن بالتالي ان تقام الدعوى في مثل هذه الأحوال على غير وصف الجناية، وبغير دخول في مسألة ثبوت ما قد يدفع به من أحوال التخفيف أو عدم ثبوته، وبغير دخول - من باب أولى - في أي بحث قانوني عن أثر حالة التخفيف في تكييف الواقعة .

وهذا كله أمر طبيعي، وعليه يجرى العمل في بلادنا، ولا تغير الفقرة المقترحة منه شيئاً، غاية ما هناك أنه تبعاً لهذه الفقرة يصبح الوصف النهائي للواقعة رهنا بالحكم النهائي فيها، فإذا قضت المحكمة - رغم الدفع

بتوافر الظرف القضائي المخفف أو العذر القانوني - بعقوبة الجناية فقد استقر لها وصف الجناية، ولا صعوبة في ذلك، أما إذا قضت بعقوبة الجنحة وجب أن تعتبر الواقعة جنحة، وذلك بغير بحث في سبب الحكم بها، حيث يسوى هذا الحل بين الحكم بها لتوافر ظرف قضائي مخفف وبين الحكم بها لتوافر عذر قانوني، كما يسوى بين الحكم بها لتوافر عذر جوازي وبين الحكم بها لتوافر عذر ملزم، وبصرف النظر عن صفة العذر من ناحية كونه شخصياً أم عينيا .

إنما الإعتبار في هذا الشأن يكون للحكم النهائي دون غيره، أي للحكم الذي لا يقبل الطعن بالمعارضة ولا بالإستئناف ولا بالنقض، لأن الحكم الإبتدائي عرضة للعدول عنه، ، إلغاء ما انتهى اليه من نتيجة، فلا محل لأن يرتب أثراً نهائياً أيا كان نوعه، حين لا يعده القانون نهائياً ولا قرينة على صحة ما قرره في قانون الدعوى أو موضوعها .

ومتى قرر الحكم النهائي للواقعة عقوبة الجنحة فما الضرر من إعتبارها جنحة بمقتضى قرينة قانونية قاطعة مستفادة من قرينة الصحة في الأحكام النهائية ؟ ألم يسلم هذا الحكم في النهائية ؟ ألم يسلم هذا الحكم في النهاية بأن الواقعة ليست خطيرة، أو ان المجرم ليس خطيراً، وأن عقوبة الجنحة هي بعد بحث وتمحيص - الجزاء المناسب للجريمة ولمرتكبيها ؟ ثم أن هذا الحل يغنينا عن عناء تقصى أسباب الحكم بهذه العقوبة، وما ورد عنها فيه، إذا كان قد ورد فيه شيء معين وأثر ذلك في تكييف الواقعة، فضلاً عن مدى اتفاق رأي الحكم في هذا الشأن مع حكم القانون الموضوعي، وذلك في ضوء الرأي الذي يرى أنه أولى من غيره

بالإتباع التقدير، من يقوم ببحث أسباب حكم القضاء، ويجر ذلك في الوضع الحالي للأمور إلى كثير من أسباب التعقيد الضار، فضلاً عن التضارب في الرأي .

ثم أن هذا الحل يقتضى بالضرورة أن تقام الدعوى عن الواقعة بوصفها جناية في جميع أحوال التخفيف، بصرف النظر عن مصدره وتظل طبقاً له محتفظة بوصفها خلال جميع إجراءات المحاكمة والى حين صدور الحكم النهائي فيها، بغير إضطراب ولا تعثر :

فهل تظل جناية في إجراءات التحقيق الإبتدائي كلها، وكذلك عند التصرف فيها بالحفظ، أو بالأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى .

- وهي تظل جناية في الإختصاص، فتختص بها محاكم الجنايات بحسب الأصل .
- وهي تظل جناية في جميع إجراءات المحاكمة وبوجه خاص في ضمانات حق الدفاع .
- وهي تظل جناية بالنسبة الى طرق الطعن الجائزة في الطعن ويسقط الحكم الصادر فيها غيابيا من محكمة الجنايات بمجرد ظهور المتهم أو بالقبض عليه ولو كان بعقوبة الجنحة، لأنه ليس حكماً نهائياً .

وهي تظل جناية فيما يتعلق بمدة تقادم الدعوى

أما فيما يتعلق بمدة تقادم العقوبة، فمن رأينا تعليق المدة بنص صريح يخالف النص الحالي، على نوع العقوبة المقضي بها، لا على نوع الدعوى، ولنا عودة الى هذا الشأن .

وهذه نتائج تتفق في جملتها لا في تفاصيلها . وبإستثناء الأخيرة منها . ومع الحلول السائدة حاليا ، ألا أن إقرار القاعدة العامة التي تقترح إقرارها في ذيل المادة 10 ع من شأنه أن يضفي عليها تماسكا لا تظفر فيه الآن، وسندا تشريعيا ثابتا ، فلا يكون صاحب الشأن عرضة لأن يفاجأ فيها بآراء قضائية مترددة بين شتى الحلول ومختلف النظريات .

المبحث الثاني

الحل المقترح في شأن أحوال التشديد

قلنا فيما سبق أن أحوال التشديد سواء أكانت عينية كالإكراه في السرقة،أم شخصية كصفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة في الإسقاط، يترتب عليها تغيير وصف الجنحة إلى جناية مادام الشارع يرتب عليها تغيير عقوبة الجنحة الى عقوبة الجناية، وأنه لم يثر بشأنها جدل، كما لم تقم فيها صعوبة جدية، لذا يحسن فيها إبقاء الوضع الحالي على ما هو عليه بغير حاجة الى أي تدخل تشريعي في شأنها ، فالحلول فيها مستقرة على وضع يتفق مع مبادىء التشريع، وضوابط الفصل بين نوع وآخر من أنواع الجرائم .

إلا أن ظرف العود المتكرر وحده هو الذي أثار شيئاً من الجدل وأوجه الخلاف في الرأي، وقد بينا كيف أن محكمة النقض قد استقرت على أن جرائم العود (قلقة النوع) يتوقف وصفها في النهاية على نوع العقوبة المقضي بها ، وإذا كانت تحال الى محاكم الجنايات فذلك لأن هذه المحاكم هي التي يمكنها أن تحكم فيها بعقوبة الجناية بدلا من الجنحة حسبما تراه أكثر ملاءمة لظروف المجرم، وهذا الوضع لا غبار عليه في جملته، وان كنا نستحسن دفعا لكل لبس أن يكون موضوع نص صريح في قانون العقوبات، وتكون عبارته على هذا النحو أو ما يشبهه (وعند

تطبيق المادة 51، 54)[1] لا تعتبر الواقعة جناية إلا إذا صدر الحكم فيها نهائياً بعقوبة الجناية، والموضع الطبيعي لمثل هذه العبارة هو فقرة جديدة في ذيل المادة 54 من نفس القانون .

وليس من شأن مثل هذا النص المقترح أن يغير شيئاً ذا بال من الوضع القائم حاليا في شأن جرائم العود المتكرر هذه، وإنما هو يهدف الى إقرار هذا الوضع في جملته بنص صريح دفعاً لكل لبس، ثم الى إرسائه على قاعدة موحدة واجبة الإتباع في شأن كل ما يتعلق بهذه الجرائم من إجراءات، فبدلا من أن يقال أن السائد في أحكام القضاء أنها تعتبر جنحا حتى يقضي فيها بعقوبة الجناية، وأن غير السائد هو أنها تعتبر جنايات بالأقل مالم يصدر فيها الحكم بعقوبة الجنحة، أو ما لم تقم عنها الدعوى بالفعل، وأن الفقه بدوره متراوح بين رأي وآخر، نقول أسهل من ذلك وأوضح أن يقال أن الشارع يعتبرها جنحاً بنص صريح وذلك إلا إذا قضى فيها بعقوبة الجناية .

وبدلا من أن يثار التساؤل حول ما إذا كان هذا الأثر من خصائص الحكم الإبتدائي أم النهائي فقط ويصبح من المقرر أنه من خصائص الحكم النهائي فقط، وبدلا من أن يثار التساؤل في بحث طرق الطعن الجائزة في الحكم حول ما إذا كانت العبرة بالوصف الذي أقيمت به الدعوى، أم بالعقوبة المحكوم بها و يصبح من المقرر أن تكون العبرة بالوصف الذي تقام به الدعوى وهو هنا وصف الجناية دائماً .

(1) إذ أن المادتين 52 – 53 قد الغيتا بالقانون رقم 308 لسن 356 الوقائع المصرية في 18 أغسطس سنة 1956 .

ذلك فضلاً عن أنه لا يترتب عليه أيضاً تغيير قواعد الإختصاص في هذا النوع من الجرائم، فجريمة العود المتكرر (جناية محتملة) إذا صح هذا التعبير، وحتى تتفادي بقدر الإمكان وصفها بأنها (قلقة النوع) مادمنا نحاول أن نذلل بقدر الإمكان أسباب القلق وندفع بها الى طريق لا تبتغيه ! وإحتمال الحكم فيها بالأشغال الشاقة من سنتين الى خمس سنوات يكفي لأن يجعل الإختصاص فيها لمحاكم الجنايات بحسب الأصل فتقام الدعوى عن الواقعة بوصفها جناية لا جنحة، وتخضع من ثم للقواعد المقررة للجنايات في إجراءات المحاكمة، وفي ضمانات الدافع، وبوجه خاص من ناحية ضرورة حضور مدافع عن المتهم فيها مادامت الدعوى منظورة أمام محاكم الجنايات، وأما بالنسبة لطرق الطعن الجائزة في الحكم فيرجع فيها القواعد العامة الخاصة بالجنايات .

وبعبارة أخرى أن مجرد إحتمال الحكم بعقوبة الجناية بدلا من الجنحة في هذا النوع من الجرائم يبرر وحده إعتبارها جنايات مؤقتا ومن باب الإحتياط في نطاق القواعد الإجرائية وحدها، وليس للمتهم أن يشكو حيفا لأن هذه القواعد تحقق له ضمانات أوفر من تلك التي يحققها له إعتبارها جنحا، على أية حال، وكأننا هنا نتبع نفس القاعدة المعروفة من أنه عند الشك في حقيقة تكييف الواقعة تكون العبرة لدى سلطات الإتهام بالوصف الأشد - مؤقتا - حتى تبت محكمة الموضوع في صحيح تكييفها في ضوء تكييفها النهائي، ومرافعة الخصوم .

على أنه طبقاً لهذا النص المقترح يصبح تقادم الدعوى في هذا النوع من الجرائم خاضعا لمدة التقادم الخاصة بالجنح في جميع الأحوال، وسواء

أكـان الحكـم صـادراً مـن المحكمـة الجزئيـة أم مـن محكمـة الجنايات،وسـواء أكـان حضـوريا أم غيابيا ،وسـواء أكـان صـادراً بفعـل بعقوبة الجنحة أم بعقوبة الجناية مادام الحكم لم يصبح نهائياً بعد ، إذ أن المفـروض في جميـع أحـوال تقـادم الـدعوى أن الحكـم لم يصـبح نهائيـاً بعد ، حين أن النص المقترح لا يجعل الواقعة جناية إلا إذا قضى فيها نهائياً بعقوبة الجناية .

وهذا حل عادل الى حد كبير أخذاً بقاعدة الأصلح للمتهم، ذلك أن الحكم بعقوبة الجناية لا يصح أن يرتب أثراً نهائياً مع أن هـذا الحكم نفسه ليس نهائياً ،ويجوز أن يلغي ويقضى بعقوبة الجنحة فيما بعد ، ومادام كلا الأمرين جائز ولم يتحدد بعد مصير المتهم على وجه قطعي فأقرب الحلول الى المقبول إذا هـو أن تتقـادم الـدعوى لمدة التقـادم في الجنح لا في الجنايات .

أما في شأن تقادم العقوبة فإنه سيخضع بحسب هـذا النص المقترح لنوع العقوبة المقضي بها نهائياً ،وهـذه قاعدة ليست مقصورة على جرائم العـود المتكـرر بـل ستكون في نفس الوقت تطبيقـاً لقاعـدة عامـة نـرى إقرارهـا بالنسبة لتقـادم العقوبـة في أحوال التخفيـف والتشـديد علـى حـد سواء،ولنا عودة إليها فيما بعد .

وهكـذا تكـون هنـاك خطـة موحـدة هـدفها التنسـيق بـين أحـوال التخفيـف والتشـديد مؤسسـة علـى أصـل نظـري واحـد مقتضـاه أن تحتفظ الواقعـة في جميـع الأحـوال بالوصـف المستفاد مـن العقوبـة المقـررة لهـا أصلاً ،وتظل محتفظة في كافة الإجراءات بهذا الوصف حتى يقضي فيها

نهائياً بعقوبة نوع آخر، ودون تعلق ذلك على بحث أسباب القضاء بها، إذ لا تكون ثمة حاجة لمثل هذا البحث، مادمنا قد جعلنا تقادم العقوبة رهنا بنوع العقوبة المحكوم بها - على أية حال - لا بنوع الدعوى .

ورب من يرى أن هذا الإقتراح في شأن جرائم العود المتكرر ليس من شأنه أن يغير شيئاً من وضعها الراهن كجرائم (قلقة النوع) لا يتحدد وصفها إلا بالحم الصادر فيها، إلا أن الرد على ذلك ميسور من نفس عبارة الفقرة المقترحة، فإنها تحدد وصف الواقعة بأنها جنحة مؤقتا، فللواقعة وصف محدد من مبدأ الأمر تظل محتفظة به بغير تعثر ولا قلق، وتظل محتفظة به حتى النهاية بلا تغيير إذا كانت العقوبة المقضي بها هي عقوبة الجنحة، أما إذا قضى فيها بعقوبة الجناية، وأصبح الحكم نهائياً حائزاً حجية الشيء المقضي فيه، فهنا فقط تعتبر جناية، وحتى هذا الإعتبار الآخير لا اثر يذكر له من الناحية العملية لأن تقادم العقوبة في النظام المقترح متوقف بوجه عام على نوع العقوبة لآ نوع الواقعة .

وأما إختصاص محاكم الجنايات بها فقد قلنا أن ذلك أمر لا مندوحه عنه مادام الحكم بعقوبة الجناية أمراً محتملا فيها، ولكن ليس من شأن هذا الإختصاص أن يغير شيئاً من تكييفها، وفي أنها تظل جنحة الى حين الحكم فيها بعقوبة غير عقوبة الجنحة نهائياً، إذ قدر لها ذلك، وتخضع بالتالي لآحكام الجنح بحسب الأصل، فإين ذلك التكييف المستقر من بداية الدعوى حتى نهايتها في الحل المقترح من الغموض الذي يكتنف وضعها في الوضع الحالي للأمور ؟ والذي دفع أحكام القضاء الى

أن تجعل منها نوعا قلقا يثير الحيرة من حيث مدى القلق، ونطاقه، ووقت انقضائه .

المبحث الثالث

الحلول المتقترحة في شأن المسائل الإجرائية

الحل الذي نقترحة من جهة وضع فقرة في ذيل المادة 10 ع، بخصوص الظروف القضائية المخففة والأعذار القانونية. مقتضاها لزوم إعتبار الواقعة مختفظة بنوعها الأصلي حتى يقضي فيها نهائياً بعقوبة نوع أخر. يتضمن في نفس الوقت حلا لأغلب المسائل الإجرائية للوقائع المقترنة بشيء منها، وبالاخص عند تحديد نوعها في شأن جواز الطعن، والتقادم بنوعية : تقادم الدعوى وتقادم العقوبة.

لكن هذه الفقرة المقترحة لا تعالج مثلاً حالة تغيير الوصف أو تعديل التهمة بمعرفة محكمة الموضوع بما خولتها من سلطان المادة 308 إجراءات، فهل ينبغي أن يكون الإعتداد بالوصف القديم أم الجديد ؟ لذا نرى أنه يحسب تكمله هذه الفقرة وتوضيح أثارها تفصيلا بنصوص آخرى ترد في مواضعها الطبيعية من قانون الإجراءات الجنائية فيما يتعلق بما يلي :

أولاً : بتحديد طرق الطعن الجائزة في الأحكام.

ثانياً : بتقادم الدعوى.

ثالثاً : بتقادم العقوبة.

رابعاً: بالأحكام الإجرائية الآخرى.

وذلك على الوجه الاتي :

أولاً :ففيما يتعلق بتحديد نوع الواقعة، عند البحث في طرق الطعن الجائزة في الحكم الصادر فيها، يترتب على ما سبق ذكره أن تظل الواقعة

معتبرة في أحوال التخفيف جناية الى حين صدور الحكم النهائي فيها إذا قضي بعقوبة الجنحة ،فالدعوى عن الواقعة تقام بوصفها جناية ،يكون الإختصاص فيها بحسب الأصل لمحكمة الجنايات،ولذا فإنها إذا أقيمت محكمة الجنايات ـ بوصفها جناية بداهة ـ فإن الحكم الصادر فيها يسقط بحضور المتهم أو بالقبض عليه ولا تجوز المعارضة فيه .

وقد قلنا أن محكمة النقض مستقرة على هذا الحل اعتدادا منها بالوصف الذي تقام به الدعوى دون غيره ،وبصرف النظر عن رأي محكمة الموضوع في حقيقة نوع الواقعة ،عن أسباب الحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية ،وعن أثر مثل الحكم في تحديد هذا النوع .

كما تأخذ بنفس الحل أيضاً فيما يتعلق بجواز الطعن بالنقض في الحكم من عدمه من ناحية إعتباره صادراً في جنحة أم مخالفة بحسب الأحوال . فالعبرة لديها في جواز الطعن من عدمه هي دائماً بالوصف الذي تقام به الدعوى دون غيره،لذا يجمل أن يكون هذان الحلان معاً محلا لنصوص صريحة تعتبر في الواقع مكملة للفقرة المقترحة في ذيل المادة 10 من قانون العقوبات .

وأول هذين الحلين موضعه الطبيعي إضافة فقرة الى ذيل المادة 395 إجراءات،وهذه تنص فيما يتعلق بالأحكام الصادرة في الجنايات من محاكم الجنايات على أنه (إذا حضر المحكوم عليه في غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضي المدة يبطل حتماً الحكم السابق صدوره سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتضمينات،ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة) وتكون عبارة الفقرة المقترحة على هذا النحو أو ما يماثله

(ويكون الإعتبار في ذلك للوصف الذي تقام به الدعوى) وتسري قاعدة الوصف الذي تقام به الدعوى عند بحث جواز الطعن في الحكم الصادر فيها عند التشديد للعود المتكرر أيضاً (م51 أو 54) ذلك أن الدعوى تقام هنا أيضاً بالوصف الأشد، وهو وصف الجناية ، لما بيناه من أسباب .

وثاني هذين الحلين موضعه الطبيعي إضافة فقرة الى المادة التي تحدد أحوال الطعن بالنقض (م30 من القانون رقم 57 لسنة 1959)، فتستبعد المخالفات منها وتتضمن إقرار نفس المادة بمثل هذه العبارة (ويكون الإعتبار للوصف الذي تقام به الدعوى) .

ثانياً : وفيما يتعلق بتقادم الدعوى، فإن العبرة ينبغي أن تكون في رأينا - بالوصف الذي تقام به الدعوى أيضاً، كما هي الحال عند بحث جواز الطعن في الحكم ولنفس الأسباب التي استندنا اليها في تغليب هذا الوصف هناك[1] ، في أحوال التخفيف والتشديد على حد سواء، وقد سبق أن قلنا أن هذا الحل مثار خلاف في الوضع القائم للأمور، بالأقل في أحوال التخفيف لتوافر عذر قانوني مخفف .

كما أن محكمة النقض لا تأخذ به عندما تقوم محكمة الموضوع بتغيير وصف الواقعة تغييراً صريحاً من جناية الى جنحة أو من جنحة الى جناية في نطاق المادة 308 إجراءات لأنها ترى أن الوصف الجديد ينبغي أن يعتبر أكثر انطباقا على القدر الذي ثبت من وقائع الدعوى، فينبغي أن

---

(1) راجع ما سبق ص 276-283 .

يكون الإعتبار له دون الوصف الذي أقيمت به[1] وذلك مع أن المفروض في تقادم الدعوى - دائماً - هوم أن الحكم لم يصبح نهائياً بعدا، أو لم يصدر حكم بالمرة، وحتى عند صدور حكم فيها فمن الجائز أن يكون هذا الحكم أيضاً منطويا على خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله، وبالتالي أن يرجع الحكم الصادر في الطعن الى الصوف الأصلي الذي أقيمت به الدعوى ابتداء

كما أنه في أحوال العود المتكرر ينبغي القول - في منطق هذا القضاء - بأن تقادم الدعوى يخضع لنوع العقوبة المقضي بها، لأنها هي تلك التي تتحكم في النهاية في تكييف الواقعة، لكن ما العمل والحكم هنا لم يصبح نهائياً بعد، إذ أن الدعوى لا تتقادم إلا قبل أن يصبح الحكم نهائياً ؟ وهل للحكم الإبتدائي قيمة في هذا الشأن ؟ في الوقع يتعذر القول بأن هناك قضاء مضطرداً يحسم هذا التساؤل لذا يصح هنا التساؤل من جديد عما إذا كانت العبرة ينبغي أن تكون بالعقوبة المقضي بها ولو أنها ليست نهائية، أم يصح أن يكون للوصف الذي أقيمت به الدعوى أثره في هذا الشأن ؟

لهذا نقترح - دفعا لكل إضطراب - أن يوضع في نص ذيل المادة 15 إجراءات التي تحدد مدة تقادم الدعوى في كل من الجنايات والجنح والمخالفات مقتضاه (أن يكون الإعتبار للوصف الذي تقام به الدعوى أمام محكمة الموضوع، واذا لم تكن الدعوى قد أقيمت بعد فيكون لوصف

---

(1) راجع ما سبق ص 288-294 .

الواقعة في تقدير القانون) وهذه العبارة الأخيرةتعالج حالة ظاهرة يكون وصف الدعوى لم يتعين بعد بأمر إحالة ولا ورقة تكليف بالحضور، فلا مفر حينئذ أن يكون المرجع في ذلك الى صحة وصف الواقعة في تقدير القانون الموضوعي كما تراه مبدئيا سلطات التحقيق والإتهام تحت رقابة محكمة الموضوع ،وهذا كله يفسر في ضوء القاعدة العامة المقترح إقرارها في ذيل المادة 10 ع - ويتمشى معها - من أن (تظل الواقعة معتبرة جناية الى أن يقضي فيها نهائياً بعقوبة الجنحة) .

ثالثاً : أما فيما يتعلق بتقادم العقوبة فإن هذا النص المقترح وضعه في ذيل المادة 10 ع يضع قاعدة جديدة هي أنه متى صدر الحكم في الدعوى بعقوبة الجنحة نهائياً وحائزا حجية الشيء المقضي فيه فتتقادم العقوبة بمدة التقادم في الجنح لا في الجنايات، وبعبارة أخرى تصبح مدة تقادم العقوبة متوقفة على نوع العقوبة لا على نوع الجريمة . وهذا يبدو حلا طبيعيا، إذ أننا مادمنا قد دخلنا في نطاق تقادم العقوبة لا الدعوى فما معنى تعليق مدة التقادم على نوع الدعوى كما يفعل النص الحالي للمادة 528 إجراءات ؟ ولماذا نعود من جديد للبحث عن حقيقة وصف الواقعة، وقد أصبحنا أزاء عقوبة محددة واضحة تقررت بحكم نهائي حائز حجية الشيء المقضي به ؟

واذا صح في منطق الأشياء أن يكون التقادم الواقعة هنا بنوع الواقعة، فلا يقل عن ذلك صحة أن يكون تقادم العقوبة رهنا بنوع العقوبة دون غيرها، وأن تطول بالتالي مدة التقادم كلما زادت جسامة العقوبة - التي هي محل التقادم هنا - وبصرف النظر عن نوع الواقعة - وأن تقصر المدة كلما قلت العقوبة، وبحسب نفس مدد التقادم المقررة حاليا .

وتأكيداً لهذا المعنى المستفاد من النص الذي نقترحه في الفقرة الجديدة من المادة 10 ع، ولإيجاد تناسق بين هذا النص وبين المادة 528 إجراءات، يتعين تعديل هذا النص الأخير بما يؤدي الى المعنى المشار إيه آنفا، أو تتبغي إضافة فقرة آخيرة لهذه المادة تؤدي الى نحو أوآخر هذا المعنى:

(ويكون تحديد مدة السقوط خاضعا لنوع العقوبة المحكوم بها نهائياً).

وليس هناك بطبيعة الحال ما يحول دون إبقاء نص المادة 394 إجراءات على حالة، وهذا النص يقرر أنه(لا يسقط الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات في جناية بمضي المدة، وإنما تسقط العقوبة المحكوم ويصبح الحكم نهائياً بسقوطها) فهذا النص يقرر إستثناء من قاعدة عامة مقتضاها أن تقادم العقوبة لا يسري - بحسب الأصل - إلا بعد أن يصبح الحكم نهائياً، ويسري قبل الحكم النهائي - بحسب الإستثناء - بالنسبة للحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات في جناية ونفس هذا القول يصدق على المادة 259 إجراءات التي تحمل تأكيداً جديداً لنفس هذا الإستثناء، والتي مقتضاها أن (تبدأ المدة من وقت صيرورة الحكم نهائياً إلا إذا كانت العقوبة محكوما بها غيابيا من محكمة الجنايات في جناية فنبدأ المدة من يوم صدور الحكم)

رابعاً : وأما فيما يتعلق بالأثار الإجرائية الأخرى المترتبة على تكييف الواقعة بأنها من هذا النوع أو من ذلك مثل قواعد التحقيق الإبتدائي وضمانات المتهم خلاله كتلك المتعلقة بالحبس الإحتياطي والإستجواب والمواجهة، وكذلك قواعد التصرف فيه بالأمر بأن لاوجه لإقامة الدعوى أو

بالإحالة الى محكمة الموضوع،وأخيراً قواعد المحاكمة وإجراءاتها، وضمانات حق الدافع خلالها،فإنه لم تثر صعوبات تستحق تدخلا تشريعيا لتذليلها،ذلك أنه في أحوال التخفيف - وأية كانت أسبابة - تعتبر الواقعة جناية وتخضع عملاً لكل ما تعلق بالجنايات من قواعد وضمانات مادام مألها بحسب الأصل الى محاكم الجنايات، كما أنه في أحوال التشديد لا يتغير الوضع شيئاً مادام مصير الدعوى الى نفس المحكمة .

والحل الذي اقترحناه في أحوال التخفيف من أنه (إذا لحق ألواقعة ظرف قضائي مخفف أو عذر قانوني يسمح بتوقيع عقوبة الجنحة بدلا من العقوبة المقررة أصلاً،أو يوجب ذلك،فلا تعتبر الواقعة جنحة إلا بعد صدور الحكم نهائياً بعقوبة الجنحة) يتفق بطبيعة الحال مع الإبقاء على هذه القواعد على حالها دون أدنى تغيير من هذه الوجهة

كما أنه في أحوال التشديد قلنا أن الواقعة تخضع في القانون الإجرائي لقواعد الجنايات في مبدأ الأمر،وسواء أكان سبب جواز الحكم بعقوبة الجناية ظروفا عينية أم شخصية،وأن القواعد الحالية فيها مستقرة الإستقرار الذي لا يتطلب تدخلا تشريعيا،وواضحة الى القدر الذي يغني عن مثل هذا التدخل .

وأما في جرائم العود المتكرر فإنها وإن كانت حتى بحسب الوضع الحالي لا تعتبر جنايات إلا إذا قضى فيها بعقوبة الجناية بالفعل - إلا أنها تخضع مع ذلك في تحقيقها وضماناتها والتصرف فيها لقواعد الجنّايات،فالإختصاص فيها لمحاكم الجنايات،وتحال اليها عن طريق مستشار الإحالة،ويلزم فيها حضور محام أمام محكمة الجنايات،وكذلك

يخضع الحكم الغيابي الصادر فيها من محكمة الجنايات لقاعدة السقوط التلقائي الوارد في المادة 394 إجراءات لا لنظام المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة في الجنح (م397)

وهكذا يصبح التجانس جليا بين أحكام القانونين الموضوعي والإجرائي معا في صدد تكييف الواقعة وآثاره المختلفة سواء أعند توافر ظرف قضائي مخفف أم عند توافر عذر قانوني، أم ظرف مشدد، أم عند تغيير التكييف صراحة بمعرفة محكمة الموضوع في نطاق ما خولته لها من سلطان المادة 308 إجراءات، وذلك بغير غموض ولا تعثر ولو شاء الشارع أن يولي هذا الجانب العملي الهام من القانون الجنائي ماهو جدير به من عناية، أصبح يتطلبها ما أسفر عنه التطبيق من جملة مواطن للغموض و بل للضعف وللقصور .

التئام هذه الحلول مع وضوح التشريع وإستقراره

يقدر كل مشتغل بالقانون الجنائي، ولا ريب، أهمية تدخل الشارع، وفرط لزومه في تكييف الواقعة بقدر إتصاله بالتقسيم الثلاثي للجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات، الذي أقره كتقسيم عملي واضح بسيط، لا ليكون في ذاته مشكلة تجر الى مشكلات، ومعضله تؤدي الى معضلات !

ويستوي أن يكون ذلك التدخل على مثل الصورة التي اقترحناها أم على غيرها، إذ أن من صالح العدالة في نهاية المطاف أن تستقر . بدون ما خلل ولا غموض . ضوابط هذا التمييز العتيد بين أنواع الجرائم، حين قد بلغ الإضطراب فيه مبلغاً لا يحسن السكون عيه، أو التهاون فيه ،ويكون الإستقرار بوضع قواعد مرسومة تحسم الشك باليقين، وتنير سواء السبيل للجميع .

ولو كنا في نطاق أمور فقهية بحت لما كان هناك اعتراض يذكر، فإن القانون والفقة لا يعرفان . منذ وجدا . مسألة ليست خلافية ولا تصلح لأن تكون مصدراً للتضارب بين رأيين أو أكثر، ولكننا هنا في نطاق أمور عملية صرف، وحلول أولية تمس نظام التجريم . في أصولة الكلية الى نتائجه . وما أثارته من مشكلات في التطبيق لم تدر بخلد واضع قاعدة هذا التمييز الهام بين الجرائم، بحسب أهميتها .

وليس ذلك من صالح العدل في شيء متى تعلقت هذه المشكلات بتقسيم يعد أساس لآثار عملية خطيرة في نطاق القانون الموضوعي، ونبراسا في القانون الإجرائي لأغلب قواعد التحقيق والمحاكمة والطعن في

الأحكام، وما يتصل بها من تحديد مراكز الخصوم، وضمانات حق الدافع، وهذه القواعد وتلك تمثل في عرف الناس. بل في سليم فطرتهم. عله ما عرفوه في القانون من قدسية، ومصدر ما ألفوه في القضاء من جلال، وذلك منذ أن تكون الدعوى مجرد تحقيق مفتوح الى أ، يصدر فيها حكم واجب النفاذ، بل وبعد صدوره بالفعل عندما يثار البحث في قيام العقوبة أو إنقضائها بالتقادم.

والحلول التي عرضناها - موضوعية كانت أم إجرائية - لا ترمي في الواقع الى إجراء تغييرات جذرية على ما استقر من أوضاع، مادامت تبدو جديرة بالإستقرار، بقدر ما ترمى الى تذليل الكثير من دواعي الغموض التي أسفر عنها العمل بسبب نقض التشريع، بل تذليل دواعي التفكك أحيانا، على النحو الذي عرضت لنا تفاصيله في الفقه والقضاء، والذي لم ينج منه الكثير من هذه الحلول.

وهي لا تتعارض - الى ذلك - حتى مع النصوص القائمة الآن والمباديء السائدة في الفقه والقضاء، ولا حائل يحول دون إقرارها - فيما يبدو - كحلول قضائية جديرة بالإستقرار، إذ أنها مستمدة في الكثير من جوانبها، من بعض إتجاهات قضائية بدت لنا أجدر من غيرها بالترجيح وأولى بالإتباع، وما مشروع التدخل الذي تقترحه إلا صدى مشروع لحاجة ملحة يشعر بها الكثيرون في استيضاح ماغمض، أو ما دق فهمه منها، وفي استكمال ما نقض ولإيجاد توافر أوفر - وبالتالي - بين شتى أجزائها، ولا يتأتى ذلك إلا إذا كانت لهذه الحلول قوة التشريع المستند الى أصوله الأولى الى نظرية محددة واضحة دون غيرها، أكثر من إستنادها الى ملاءمات

الظروف، أو مقتضيات العدل القضائي في الدعوى المطروحه بالذات، كما هي الحال حتى الآن .

ولا نعتقد أن ثمة اعتراضات جدية ينبغي أن تلقاها نظرية مقتضاها أن يكون نوع الواقعة باقيا على حالة جميع الأحوال، بحسب العقوبة المقررة لها أصلاً في تشريع حتى يصدر فيها الحكم النهائي حائزا الحجية بعقوبة نوع آخر غيره، فعندئذ فقط ترتدي الواقعة رداء نوعها الجديد بحكم هذه الحجية ذاتها، وذلك بغير عناير بحث في مصدر التخفيف أو التشديد، وماهيته وملابساته، مدى التزامه، وغير ذلك من شتيت الإعتبارات الفقهية التي تثار الآن، والتي أدت الى تضارب مروع في الرأي !

وآثار مثل هذه النظرية تتمشى ـ كما بينا فيما سبق تفصيلا ـ مع الحلول التي انتهجتها محكمة النقض في أغلب نواحي التطبيق، ولعل الأثر الوحيد الهام الذي يصح أن يوصف بالجدة على تشريعنا من بينها هو إقتراح جعل تقادم العقوبة رهنا بنوع العقوبة لا بنوع الدعوى، ولا نظن أن مثل هذا الإقتراح يصح أن يلقى اعتراضا جديا، مستمدا من امعان النظر في منطق الأشياء أو طباع الأمور، وقد أثرنا ـ مع ذلك أن يكون إقراره بعبارة صريحة، لأن عبارة المادة 528 إجراءات قد لا تؤدي اليه ـ في صياغتها الحالية ـ إذا أريد لها تأويل بعيد عن مظنة العمل أو الإرهاق، فلم لم تعدل هذه الصياغة توصلا الى وضع أكثر التئاماً مع مقتضيات العلم، بل العدل والمنطق الدقيق أيضاً؟

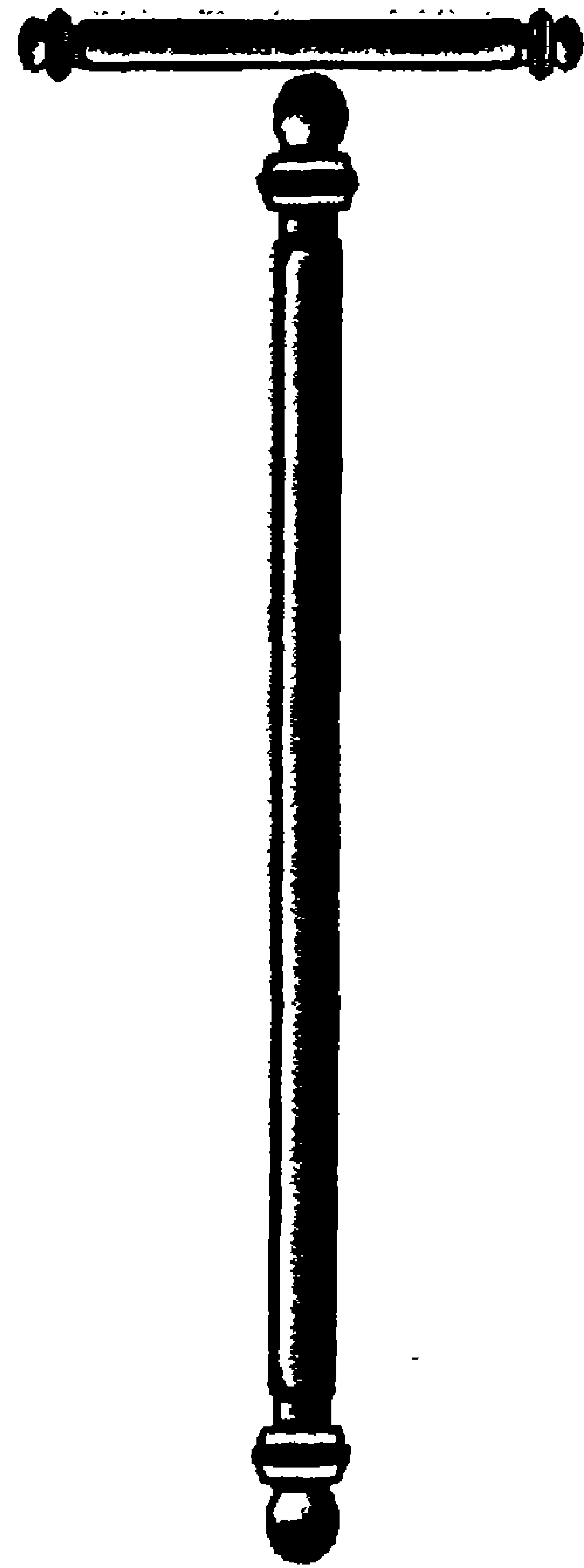
وانا إذ ندعو الشارع الى التدخل في تكييف الواقعة بقدر إتصاله بالتقسيم الثلاثي للجرائم بوضع نصوص مطلوبة لا نزعم أن العدل القضائي

وحده لا يرضى بالوضع الحالي للأمور، حتى مع التسليم بالجهد المشكور الذي بذلته محكمة النقض في سبيل تذليل الكثير من عقباته، فإن الحلول نفسها التي انتهت اليها، حتى وإن كانت تنم عن اتجاهات عملية صرف ، لم يسعنا ـ لهذا الإعتبار ذاته ـ إلا تأييدا أغلبها إلا أنها تبدو بحاجة مع ذلك الى ردها الى اصول لها في التشريع أثبت جانبا، وأعمق غورا مما هي عليه الأن، كما أنها بحاجة الى مزيد من التماسك والوضوح في بعض جوانب التكييف التي عرضت عليها بالفعل ناهيك بجوانبه التي لم تعر بعد، على تعددها

ويتعذر بغير ذلك إلا أن تكون هذه الأمور ـ كما ثبت من التطبيق ـ مبعثا لمثل ما بعثته حتى الآن من أسباب القلق في الرأي، مع أن من حق كل متقاض أن يعرفها مقدما، سهلة بغير غموض و كما أن من حق جهات التحقيق والحكم أ، تعرفها على نفس هذه الصورة، بل من واجبها ذلك، لتتقيد بها بدورها وسواء كان مآل الدعوى في النهاية الى محكمة النقض أم لم يقدر لها هذا المآل .

وعدل القانون يرجي حيثما وجد القانون، وهو خير ما يرجوه الإنسان ـ ويسعى إيه ـ ولو أنه على أية حال عدل نسبي، ولكن هل وجد القانون هنا كيما يبدد ظلام الطري، وهو وعر مأثورة وعورته ؟ أم ولت شمسه ـ أو كادت ـ تراكه سفينة ذلك العدل النسبي حيري تتقاذفها الأمواج، كما يتهددها ظلام بحر عرم، لغير فجر مأمول، ولا مرفأ يجرى ؟ !

الباب الثالث



تنازع الاختصاص في المواد الجنائية

يعتبر تنازع الإختصاص من الموضوعات الدقيقة التى تثير عدة مشكلات عملية هامة ،متنوعة وكثيرة، بعضها فصل فية القضاء طبقاً لأوضاع معينة لحقها مع الوقت كثير من التغيير والتعديل، وبعضها الآخر تناولتة النصوص الحالية بحلول صريحة.

وبعض هذه المشكلات متصل بتنازع الإختصاص بين محاكم الجنايات والمحاكم الجزئية كنتيجة طبيعية لقيام تقسيم ثلاثى للجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات يتوقف عليه تعيين نوع المحكمة المختصة بنظر الدعوى، وبعضها الآخر متصل بتنازع الإختصاص بين المحاكم الجنائية بوجه عام وبين بعض الجهات القضائية الحديثة مثل المحكمة الادارية العليا، ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا ،فيما يتعلق بالإختصاص بالفصل فى أهم مسألة أولية أو فرعية _ بحسب الأحوال_قد تعرض على القاضى الجنائى،وهى مسألة الرقابة على شرعية القرارت الادارية من جانب ودستورية النصوص التشريعية من جانب آخر.

ونظراً لخطورة هذه المشكلات وتلك فقط اخترنا ثلاثة منها - ذات طابع عملي في المقام الأول - لنعالجها في الباب الحالي في ضوء تطور القضاء بشأنها ،ناهيك بتطور النصوص وظهور بعض الجهات القضائية المستحدثة في نظامنا القضائي،وسنخصص لكل مشكلة منها فصلا على حدة على النحو الآتي:

الفصل الأول : تطور تنازع الإختصاص بين محكمة الجنايات والمحكمة الجزئية .

الفصل الثاني : تنازع الإختصاص بينهما في ظل نظام التجنيح (الذي كان قائماً الى سنة 1962)

الفصل الثالث : تنازع الإختصاص بوجه عام في ظل التشريع القائم

الفصل الأول

تطور تنازع الاختصاص بين محكمتي الجنايات والجنح

تبويب

قد يحصل في العمل أن تقام الدعوى عن الواقعة بوصفها جنحة أمام محكمة الجنح، ولكن هذه ترى أنها في حقيقتها جناية، أو بالآقل تتوافر فيها شبهة الجناية ،فتقضي فيها بعدم الإختصاص لهذا السبب، ويصبح الحكم نهائياً لتأييده في الإستئناف أو لفوات ميعاده، فهل تملك سلطة الإحالة أن تعيد الدعوى للمحكمة الجزئية من جديد أم لا ؟

الإجابة عن هذا السؤال تقتضى معالجة موضوعين :

الأول : مدى جواز إعادة الدعوى الى محكمة الجنح بوصفها جنحة، وسنرى أن ذلك لا يجوز إحتراما لحجية الشيء المقضيّ به، وقد كان الأمر كذلك في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغي، وهو كذلك الأن في ظل قانون الإجراءات الحالي، ولم يتردد قضاء النقض في تقرير هذه القاعدة .

الثاني : مدى جواز الطعن بالنقض في الحكم بعدم الإختصاص الآن الواقعة جناية لا جنحة

وسنعالج كل موضوع منها في مبحث على حدة .

المبحث الأول

عدم جواز إعادة الدعوى إلى المحكمة الجزئية

القاعدة في ظل قانون تحقيق الجنايات

من الرأي المستقر الذي لم يكن يوما محل شك تحت سلطان القانونين القديم والجديد معا أن الحكم الصادر من محكمة الجنح بعدم إختصاصها لأن الواقعة جناية ،أو لأن فيها شبهة الجناية ،يجوز متى صار نهائياً حجية الشيء المقضي به،فلا يجيز إعادة الدعوى إلى محكمة الجنح من جديد مع الإصرار على الوصف السابق لها،وهو وصف الجنحة أو المخالفة بحسب الأحوال(1) .

وقد تعددت أحكام النقض في هذا المعنى ومنها:

- إذا قضت محكمة النقض نهائياً بأن الواقعة المرفوعة بشأنها الدعوى جناية لا جنحة وقرر قاضي الإحالة رغم ذلك بأن الواقعة جنحة لا جناية كان قراره مشتملا على بطلان جوهري ومحلا للنقض(2) .
- إذا حكمت محكمة الجنح بعدم الإختصاص بنظر الدعوى لإعتبار الواقعة جناية فلا يملك قاضي الإحالة إذا رأي أنها جنحة أن يعيد الأوراق للنيابة،بل كل ما له طبق القانون رقم 7 لسنة 1914 أن

---

(1) راجع ما ورد في الباب السابق ص 320- 330 .

(2) نقض 3 أكتوبر سنة 1921 المحاماة س3 ص 205 .

يصدر أما قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى، ،أما قرار بإحالتها على محكمة الجنايات بطريق الخبرة[1] .

إذا صدر حكم نهائي من محكمة الجنح بعدم الإختصاص بناء على أن الحادثة جناية وجب على قاضي الإحالة إحالة القضية على محكمة الجنايات للحكم فيها ،وليس له أن يعدل في وصف التهمة من جديد ،ولمحكمة الجنايات المحالة عليها الدعوى أن تحكم فيها بحسب ما تراه[2] .

ان نص المادتين 148- 174 المعدلتين من قانون تحقيق الجنايات صريح في أنه إذا ما وجه قاضي الإحالة بحكم نهائي صدر بعدم إختصاص محكمة الجنح بنظر قضية ،وكان هذا الحكم لا يتفق مع ما يراه هو من أن الواقعة هي جنحة لا شبهة جنائية فيها ،فإن عليه في هذه الحالة أن يحيل الدعوى على محكمة الجنايات لتنظرها بطريق الخير' وهذا إذا كان يرى أن المحاكمة واجبة ،وإلا فيصدر أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى، فإذا تخطى قاضي الإحالة هذا النص وحكم بإعتبار الواقعة جنحة بعد أن صدر حكم نهائي بعدم إختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى كان قراره خطأ ويجب نقضه[3] .

إن قاضي الإحالة عملاً بنص المادة 148 لا يملك بعد الحكم نهائياً من محكمة الجنح بعدم الإختصاص أن يعيد لها القضية ثانياً للحكم فيها

---

(1) نقض 30 اكتوبر سنة 1921 المجموعة الرسمية س 12 ص 115 .

(2) نقض 4 فبراير سنة 1924 المحاماة س 4 ص 110 .

(3) نقض 1 نوفمبر سنة 1929 المحاماة س 7 ص 466 .

على أساس أنها جنحة بعد أن تخلت عن ولاية الحكم فيها بحكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه، وإنما أجاز له الشارع إذا بدا له هذا الرأي أن يثبته في قراره ويحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة للحكم فيها بطريق الخيرة[1].

وكما أن المادة 148 من قانون تحقيق الجنايات كانت صريحة في فقرتها الأخيرة في أن قاضي الإحالة لا يملك بعد الحكم نهائياً من المحكمة الجزئية بعدم الإختصاص إلا أن (يصدر إما أمراً بالإحالة على محكمة الجنايات، وأما أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى، ومع ذلك إذا لم ير القاضي في الأفعال المسندة إلى المتهم إلا شبهة الجنحة أو المخالفة جاز له أن يوجهها إلى المتهم في قرار الإحالة بطريق الخيرة مع الجناية) فكذلك جاءت المادة 180 من قانون الإجراءات صريحة في هذا المعنى ومقررة أنه (إذا كانت الواقعة سبق الحكم فيها نهائياً من المحكمة الجزئية بعدم الإختصاص لأنها جناية، سواء أكانت الدعوى أحيلت إليها من النيابة العامة أم من قاضي التحقيق أم من غرفة الاتهام، يجب على غرفة الاتهام إذا رأت أن هناك وجهاً للسير في الدعوى أن تحيلها إلى محكمة الجنايات، ومع ذلك إذا رأت الواقعة جنحة أو مخالفة جاز لها أن تحيلها إلى محكمة الجنايات بالوصفين لتحكم بما تراه) وهذا النص لا يدع محلاً للشك في بقاء هذا الوضع على ما هو عليه، فضلاً عن إستناده إلى القاعدة العامة في وجوب إحترام قوة الشيء المقضي فيه نهائياً .

(1) نقض 29 يناير سنة 1934 القواعد القانونية ج 3 رقم 194 ص 262 .

بل ان محكمة النقض ذهبت إلى انه إذا أحيل متهمون إلى قاضي الإحالة بعضهم بجناية الضرب المفضي إلى الموت، وبعضهم بالضرب البسيط، فاستبعد مساءلة الأولين عن الوفاة، وبذلك استبقى تهمة إحداث الضرر ذاته بقطع النظر عن نتيجته، وكانت هذه التهمة من بين ما تهموا به وشمله قرار الاتهام فإنه يكون واجبا عليه . وهو لم يجد في الأفعال التي انتهى إليها الا الجنحة مخالفا بذلك حكم محكمة الجنح الصادر بعدم الإختصاص والذي أصبح نهائياً . أن يحيل القضية إلى محكمة الجنايات لمحاكمة هؤلاء البعض بطريق الخيرة بين الجناية المسندة إليهم في تقرير الاتهام المقدم إليه من النيابة، وبين الجنحة التي انتهى إليها وارتأها هو، وذلك عملاً بالمادة 148 تحقيق جنايات، فإذا هو لم يفعل وأحال القضية إلى محكمة الجنايات على أساس الجنحة وحدها فإن قراره يكون مخطئا متعينا نقضه[1] .

القاعدة في ظل التقنين الإجرائي

ولا ينبغي أن يختلف الحل عن ذلك شيئاً تحت سلطان المادة 180 من قانون الإجراءات الحالي، هذا وقد أصبحت هذه المادة الأخيرة بعد تعديلها بالقانون رقم 107 لسنة 1962 تنص على أنه إذا كانت الواقعة قد سبق الحكم فيها نهائياً من المحكمة الجزئية بعدم الإختصاص لأنها جناية سواء كانت الدعوى أحيلت إليها من النيابة العامة أو من قاضي التحقيق أو من مستشار الإحالة فيجب على مستشار الإحالة إذا رأي أن الأدلة على

(1) نقض 5 نوفمبر سنة 1951 أحكام النقض س 3 رقم 48 ص 124 و 1967/10/9 أحكام النقض س 18 رقم 187 ص 931 .

المتهم كافية أن يحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات،ومع ذلك رأى أن الواقعة جنحة أو مخالفة جاز له إحالتها إلى محكمة الجنايات بالوصفين لتحكم بما يراه .

وهذا التعديل جاء بمناسبة إحلال نظام مستشار الإحالة محل غرفة الاتهام كسلطة إحالة إلى محكمة الجنايات بحسب الأصل،وكذلك بمناسبة إحلال نظام المستشار الفرد بالنسبة لبعض الجنايات قليلة الأهمية محل نظام تجنيح الجنايات،أما قاعدة عدم جواز إعادة الجناية إلى المحكمة الجزئية بوصفها جنحة بعد الحكم بعدم الإختصاص بنظرها لأنها جناية فهي قاعدة مستقرة كما قلنا منذ أيام قانون تحقيق الجنايات .

فكل ما كانت تملكه سلطة الإحالة الجديدة،(وهي الآن مستشار الإحالة) هو أما أن تحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات أو إلى المستشار الفرد،بحسب الأحوال بوصفها جناية،وأما أن تحيلها إلى أيهما بوصفي الجناية والجنحة معا بطريق الخيرة فيما بينهما،وذلك إذا كان وصفها محل شك في نظرها،أو حتى إذا كان الصوف الوحيد الظاهر لها هو أنها جنحة،ولكن سبق أن حكم فيها من محكمة الجنح بعدم الإختصاص بنظرها لأنها جناية وأصبح هذا الحكم نهائياً بما يحول دون إمكان إعادتها إليها[1] .

---

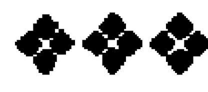
(1) نقض 1955/3/14 مج ص 874 ق 14 ، 1956/3/20 أحكام النقض س 7 رقم 118 ص 405 ، 1956/12/31 قم 367 ص 1344 ، 1964/3/16 س 15 رقم 40 ص 197 ، 1965/6/1 ، س 16 رقم 107 ص 530 .

أما إذا كان الوصف الوحيد الظاهر لها هو أنها جناية فلا صعوبة في الأمر، لأن الإحالة تكون عندئذ إلى محكمة الجنايات، بوصفها جناية فحسب

· وهذا الحل ينطبق سواء على حالة الخلاف بين قضاء الحكم وجهة الإحالة إلى محكمة الجنايات حول التكييف القانوني للواقعة، أم على حالة عدم وجود مبرر من ظروف الدعوى لتخفيض العقوبة إلى حدود الجنح عندما كان نظام التجنيح قائماً .

فإذا أعيد طرح الدعوى على سلطة الإحالة بعد الحكم فيها نهائياً بعدم الإختصاص من المحكمة الإستئنافية تعين على سلطة الإحالة أن تحيلها - إذا رأت محلا للسير فيها - إلى محكمة الجنايات وليس لها عندئذ أن تحكم بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها[1] .

وكذلك الشأن أيضاً إذا قضت محكمة الجنح العسكرية بعدم إختصاصها لأن الواقعة جناية وصدق الحاكم العسكري على هذا الحكم فإنه يتعين على سلطة الإحالة أن تحيل الواقعة إلى محكمة الجنايات تطبيقاً لحكم المادة 180 إجراءات[2] .



وليس لمحكمة الجنايات أن تقضي بعدئذ بعدم الإختصاص لأن الواقعة جنحة لا جناية فكما أن حكم محكمة الجنح النهائي بعدم الإختصاص لأن الواقعة جناية لا جنحة يقيد جهة الإحالة فلا تملك إعتبار

---

(1) نقض 1960/11/28 أحكام النقض س 11 رقم 159 ص 823 .

(2) نقض 1958/2/3 أحكام النقض س 9 رقم 35 ص 126 .

الواقعة جنحة بالرغم من هذا الحكم،فإنه يقيد أيضاً محكمة الجنايات التي لا تملك أن تقضي فيما بعد بعدم الإختصاص لأن الواقعة جنحة لا جناية .

وقد حدث في هذا الشأن أن أحيلت قضية جنحة إلى محكمة فقضت فيها بالعقوبة،استأنفت النيابة فقضت المحكمة الإستئنافية بعدم إختصاص محكمة الجح بناء على أ، الواقعة جناية،قدمت النيابة القضية إلى قاضي الإحالة لإحالتها إلى محكمة الجنايات بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة طبقاً للمادة 174 ت . ج،فقرر قاضي الإحالة إحالتها إلى محكمة الجنايات،لكن حكمت هذه بعدم الإختصاص بناء على أن الواقعة جنحة وليست مرتبطة بجناية،فأصبحت الدعوى إزاء حكمين بعدم الإختصاص أولهما نهائي من محكمة الجنح المستأنفة،وثانيهما غري نهاي من محكمة الجنايات،فطعنت النيابة في هذا الحكم الأخير وقبلت محكمة النقض الطعن وأحالت القضية إلى محكمة جنايات أخرى قائلة (أن التعديل الذي أدخله الشارع على المادة 148 من قانون تحقيق الجنايات بالقانون رقم 7 لسنة 1914 إنما يوجب على محكمة الجنايات أن تفصل في هذا النزاع بالإختصاص،فإذا تبين لها أن الواقعة جنحة وجب عليها ان تحكم في موضوعها تلافيا لما ينشأ من الشك في وصف الواقعة من الصعوبات[1] .



(1) نقض 1 يناير سنة 1924 المحاماة س 4 ص 82 .

وهذا القضاء واجب الإتباع تحت سلطان القانون الحالي، لأن شيئاً لم يتغير في هذا الشأن، غلا زالت للحكم من محكمة الجنح بعدم الإختصاص لجنائية الواقعة حجيته الملزمة، ومن جهة أخرى فإن المادة 383 إجراءات تقضي بأنه (إذا رأت محكمة الجنايات أنا لواقعة كما هي مبينة في أمر الإحالة، وقبل تحقيقها بالجلسة، تعد جنحة فلها أن تحكم بعدم الإختصاص وتحيلها إلى المحكمة الجزئية، أما إذا لم تر ذلك إلا بعد التحقيق تحكم فيها) فإذا كانت محكمة الجنايات مطالبة في الأصل بالفصل في الواقعة ولو كانت جنحة متى كانت قد أجرت فيها تحقيقها، فهي مطالبة بذلك من باب أولى إذا اجتمع إلى سبب التحقيق الذي أجرته، الحكم الإنتهائي من محكمة الجنح بعدم إختصاصها بنظر الواقعة .

على أن حجية الحكم النهائي الصادر من محكمة الجنح بعدم إختصاصها بنظر الدعوى لأن الواقعة جناية، لا جنحة أو مخالفة بحسب الأحوال، مقصورة على الإختصاص بنظر الواقعة فحسب، لا على تكييفها في القانون، فهو يحول دون إعادة الدعوى إليها للفصل فيها من جديد على أساس أنها جنحة أو مخالفة[1] .

لكنه لا يحول دون إعتبار الواقعة من جديد جنحة أو مخالفة بمعرفة محكمة الجنايات .

---

(1) وقد تأيد هذا الحل بأحكام لاحقة منها نقض 1965/6/1 لأحكام النقض 16 رقم 107 ص 530 .

ولا يحول دون ذلك - من باب أولى - إذا كان قد بنى على مجرد توافر شبهة الجناية، فكان نطاق الحجية هنا مقصور على تقييد جهة الإحالة بألا تعتبر الواقعة فيما بعد جنحة أو مخالفة من جديد، أي بألا تصر على الوصف الذي أضفته عليها فيما سبق، بل أن كل ما لها هو أن تحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات أما بوصفها جناية صريحة، وإما بطريق الخيرة بين الوصفين، وصف الجناية ووصف الجنحة أو المخالفة بحسب الأحوال لتحكم محكمة الجنايات بما تراه .

تنازع الإختصاص السلبي بين محكمتي الجنايات والجنح

إذا حكمت محكمة الجنايات بعدم إختصاصها بنظر الدعوى لأنها جنحة رغم الحكم السابق صدوره من محكمة الجنح بعدم إختصاصها بنظر نفس الدعوى لأنها جناية، وأصبح الحكمان نهائيين لسبب أو لآخر، فإن الحالة تصبح من صور تنازع الإختصاص السلبي مما يخضع في علاجه لحكم المادة 227 إجراءات، أي حال إلى محكمة النقض بغير التقيد بميعاد، وطبقاً لإجراءات تنازع الإختصاص لتعيين المحكمة التي يجب أن تفصل في الدعوى .

وقد قضى في هذا الشأن بأنه إذا رفعت الدعوى على متهم عائد وآخر حدث بسرقة فقضت محكمة الأحداث بإرساله إلى إصلاحية الأحداث، وبحبس الآخر شهرين، فاستأنف المتهم واستأنفت النيابة بالنسبة إلى الآخر، ثم قضت محكمة الدرجة الثانية بعدم إختصاصها بنظر الدعوى لكون الواقعة جناية سرقة بعود بالنسبة إلى هذا الآخر و فقدمت القضية إلى محكمة الجنايات ضد المتهمين فقضت على العائد بالعقوبة ،وذكرت

بالنسبة إلى الحدث أنه استأنف الحكم وحده وإستئنافه لا يصح ان يسيء إليه، وأن الحكم الصادر بعدم الإختصاص لا ينصرِ إليه لسكون المحكمة الإستئنافية عن نظر إستئنافه وتركت الأمر فيه للنيابة، فعادت النيابة وقدمته إلى محكمة الجنح المستأنفة فقضت بعدم جواز نظر الإستئناف لسبق الفصل فيه، فإن ما وقع يعتبر تخليا من المحكمة الإستئنافية ومحكمة الجنايات عن نظر الدعوى، ويكون اذن من الواجب على محكمة النقض أن تعين المحكمة التي تفصل فيها، وإذا كانت محكمة الجنايات قد انتهت من الفصل في الدعوى بحكمها الصادر على المتهم في الجناية فتكون محكمة الجنح المستأنفة هي التي يجب أن تفصل فيها بالنسبة للمتهم الحدث[1] .



كما حدث في هذا الشأن أن أحيلت عدة جنح مرتبطة معاً إلى المحكمة الجزئية ثم تبين أن إحدى هذه الجنح قد أصبحت جناية بسبب تخلف عاهة مستديمة بالمجني عليه، فحكمت المحكمة الجزئية بعدم الإختصاص بنظر هذه الجناية، وأيضا الجنح الأخرى المرتبطة بها والمسندة إلى متهمين آخرين، وذلك بسبب توافر الارتباط (وكان من النوع البسيط بحسب تعدد الجناة) .

ولما أحيلت الدعاوى المرتبطة إلى محكمة الجنايات صدر قرارها بقصر نظرها للجناية فقط مع إعادة الجنح الآخرى إلى المحكمة الجزئية

---

(1) نقض 21 فبراير سنة 1949 القواعد القانونية ج 7 رقم 818 ص 774 .

للفصل فيها، فقضت هذه الأخيرة بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر منها بعدم الإختصاص والذي اصبح نهائياً بعدم الطعن فيها .

فقضت محكمة النقض بأن الحكم الصادر من المحكمة الجزئية بعدم جواز نظر الدعوى مخطيء في القانون، لأن الارتباط الذي كان قائماً بين الجنايات والجنح الآخرى قد زال وقت إعادة عرض هذه الجنح على المحكمة الجزئية منفصلة عن الجناية المذكورة بعد صدور قرار محكمة الجنايات بقصر نظرها للجناية، وبالتالي فإنه لميكن هناك مانع قانوني يحول دون الفصل في الجنح المسندة إلى باقي المتهمين من محكمة الجنح بعد أن زال أثر الحكم الصادر بعدم الإختصاص بزوال الإرتباط بين واقعة الجناية التي قضت فيها محكمة الجنايات وبين الجنح المسندة إلى هؤلاء الآخيرين[1] .

هذا عن التنازع السلبي في الإختصاص بين محكمتي الجنايات والجنح ،أما عن التنازع بين جهة الإحالة ومحكمة الجنح الذي قد يكون مصدره خلاف على تكيف الواقعة، أو على تجنيح الجناية، فموضع معالجته هو الفصل المقبل بعد إذ نعالج موضوع دى جواز التجنيح . عندما كان جائزا . بمعرفة جهة الأحالة بعد الحكم النهائي من محكمة الجنح بعدم الإختصاص لأن الواقعة جناية لا جنحة .

---

(1) نقض 1962/12/20 أحكام النقض س 11 رقم 183 ص 938 .

المبحث الثاني

مدى جواز الطعن بالنقض في الحكم بعم الإختصاص

عند الخلط بين الجنحة والجناية

مما يجدر التعرض له في شأن مواجهة مشكلات تنازع الإختصاص بين محكمتي الجنايات والجنح، موضوع الطعن بالنقض إستقلالا إذا ما أقيمت الدعوى بوصفها جنحة أمام محكمة الجنح، ولكن قضت هذه بعدم إختصاصها بها لما استبان لها من أن الواقعة في حقيقة وصفها جناية، أو بالآقل لتوافر شبهة الجناية فيها .

متى يكون هذا الحكم منهيا للخصومة ؟

ذلك ان القاعدة هي أن الآحكام الصادرة بعدم الإختصاص متى كانت مانعة من السير في الدعوى ومنهية للخصومة يجوز الطعن فيها على حدة، لذا نصت المادة 31 من القانون رقم 57 لسنة 1959 على أنه (لا يجوز الطعن بطريق النقض في الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع الا إذا انبنى عليها منع السير في الدعوى)، ولم يرد في هذا المادة ما ورد في المادة 405 إجراءات عن إستئناف هذه الأحكام من أن الطعن في الموضوع يشمل حتماً الطعن في الأحكام الصادرة قبل الفصل فيه، لأن العبرة في الطعن بالنقض هي بأسبابه، بما طعن فيه صراحة .

وهذه القاعدة في جواز الطعن بالنقض في الأحكام النهائية بعدم الإختصاص إذا كانت خاطئة . وصدر الحكم بها من محكمة الجنايات .

لا تثير صعوبة خاصة لأن أحكام محاكمة الجنايات نهائية متى كانت حضورية أو حتى غيابية لكن بعدم الإختصاص .

ولذا قضى بأنه إذا حكمت محكمة الجنايات خطأ بعدم إختصاصها بنظر الدعوى رغم تجأوز المتهم سن الحداثه فإن حكمها يكون منهيا للخصومة على خلاف ظاهرة ، ذلك بأن محكمة الأحداث سوف تحكم حتماً بعدم إختصاصها بنظر الدعوى فيما لو رفعت إليها ، ومن ثم يكون الطعن بالنقض في هذا الحكم جائزا[1] .

ومثل ذلك أن حكمت محكمة الجنايات بعدم إختصاصها لأن الواقعة جنحة لا جناية ، إذا كان قد سبق صدور حكم نهائي من المحكمة الجزئية بعدم إختصاصها بنظرها لأن الواقعة جناية ، ذلك لأن المحكمة الجزئية سوف تحكم حتماً بعدم جواز نظرها لسابقة لفصل فيها لو رفعت إليها ، ومن ثم فإن الطعن في هذا الحكم بطريق النقض يكون جائزا[2] .

تطور في قضاء النقض

على أن محكمة النقض فقد مالت في جانب آخر من قضائها إلى القول بأنه في مثل هذه الحالات لا يعتبر الحكم بعدما الإختصاص الصادر من محكمة الجنايات منهيا للخصومة ، ولكن الحالة تكون - على هذا

(1) نقض 1961/11/20 أحكام النقض س 12 رقم 186 ص 916 .

(2) نقض 1965/6/1 أحكام النقض س 16 رقم 107 ص 530 .

الوضع - حالة تنازع سلبي في الإختصاص مما يرفع الأمر فيها إليها بغير ميعاد لتعيين المحكمة المختصة[1]

وكذلك الشأن أيضاً إذا ما صدر قرار خاطيء من سلطة الإحالة بعدم إختصاصها بنظر الدعوى، فإنه لا يجوز الطعن فيه بالنقض، ولا تستطيع سلطة الإحالة فيما لوقدمت إليها القضية من جديد أن تعيد نظرها بعد أن سبق طرحها عليها وإصدارها قراراً فيها، كما أن محكمة الجنايات سوف تحكم حتماً بعدم قبول الدعوى الجنائية الخاصة بهذه الجناية لعدم إحالتها إليها عن طريق سلطة الإحالة المختصة .

ولهذا فإن محكمة النقض تعتبر حاليا في مثل هذه الحالة بمثالة طالب تعيين الجهة المختصة وفقاً للمادة 227 إجراءات، وأن تقبل هذا الطلب على أساس وقوع التنازع السلبي في الإختصاص بين سلطة الإحالة التي تخلت عن نظر الدعوى، وبين محكمة الجنايات التي سوف تحكم حتماً بعدم قبول الدعوى الجنائية[2] .

إلا أن الأحكام الصادرة بعدم الإختصاص من محاكم الجنح تخضع لقواعد خاصة بها فيما يتعلق بهذا الشأن، ذلك أنها إذا حكمت بعدم الإختصاص بنظر الدعوى لأنها جناية لا جنحة فحكمها لا يجوز الطعن

---

(1) نقض 1961/10/10 أحكام النقض س 12 رقم 145 ص 793 و 1962/4/24 ص 13 رقم 104 ص 415 .

(2) راجع نقض 1960/5/10 أحكام النقض س 11 رقم 83 ص 419 ، 1962/2/20 س 13 رقم 44 ص 162 ، 1963/2/11 س 14 رقم 24 ص 113 ولنا إلى ذلك عودة فيما بعد .

فيه على حدة لأنه غير منه للخصومة أمام جهة الحكم في، بل يكون مقصورا في أثره على تقديم المتهم بالطريق القانوني لمحاكمته أمام محكمة الجنايات، وقد ينتهي الأمر بزوال وجه التظلم من ذلك الحكم فيكون الطعن فيه قبل ذلك سابقا لأوانه .

وقد استقرت محكمة النقض على ذلك منذ زمن بعيد فقضت بما يلي :

حكم محكمة الجنح القاضي بعدم إختصاصها بنظر الدعوى هو حك لم يفصل في موضوع التهمة فلا يقبل الطعن فيه بطريق النقض إلا إذا فصلت في الموضوع[1] .

الطعن بطريق النقض لا يقبل إلا في الأحكام النهائية التي تفصل نهائياً في التهمة بالعقوبة أو بالبراءة، فلا يقبل في حكم قضي بعدم الإختصاص لإعتبار الواقعة جناية بناء على المادة 50 ع[2] .

لا يقبل النقض في حكم صدر بعدم الإختصاص لأن هلا يترتب عليه فهو الدعوى، بل الواجب الإنتظار للطعن فيه لحين صدور الحكم الذي ينهي الدعوى[3] .

أن الحكم الصادر من محكمة الجنح بعدم الإختصاص لإعتبار الواقعة جناية ليس قاطعا في موضوع الدعوى، بل هو من قبيل الأحكام التمهيدية التي ليست لها قوة الشيء المحكوم فيه إلا إذا صدر حكم نهائي

---

(1) نقض 1903/11/17 المجموع الرسمية س 5 ص 123 .

(2)نقض 1906/2/24 الإستقلال س 6 ص5 .

(3)نقض 1913/4/12 الشرائع س 1 ص 33 .

في الدعوى، فلا يقبل الطن فيه بطريق النقض، وللمتهم الحق في إبداء دفاعه أمام المحكمة التي ستنظر في الموضوع والتي لها الحق في إعتبار الواقعة جنحة من عدمه[1] .

الحكم الصادر من محكمة الجنح الإستئنافية بعدم إختصاصها بنظر الدعوى ليس حكما نهائياً فلا يقبل الطعن فيه بطريق النقض[2] .

وكذلك إذا حكمت المحكمة الجزئية بعدم الإختصاص لأن الواقعة جناية، أولتوافر شبهة الجناية فيها، ولكن المحكمة الإستئنافية ألغت هذا الحكم، وقضت بإختصاص المحكمة الجزئية بالفصل في الدعوى، فقد قضى بأن الطعن بالنقض لا يجوز في مثل هذا الحكم رغم أنه نهائي، ومهما شابه من خطأ في تطبيق القانون، لأنه لم يفصل في موضوع الدعوى، وغير منه للخصومة[3] .

ولكن إذا ما أصدرت محكمة أول درجة حكمها بعدم الإختصاص، ولكن المحكمة الإستئنافية ألغت هذا الحكم وقضت بإختصاص المحكمة كان عليها أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة للحكم في موضوعها، فإذا كانت المحكمة الإستئنافية بعد أن ألغت الحكم الجزئي بعدم الإختصاص قد فصلت في موضوع الدعوى ولم تعدها

---

(1)نقض 1921/2/18 المجموعة الرسمية س 22 ص 203 .

(2)نقض 1925/2/2 المحاماة س 5 ص 736 ومن الأحكام الحديثة في نفس المعنى راجع نقض 1945/11/26 القواعد القانونية ج 7 رقم 18 ص 15 و 1950/2/27 أحكام النقض س 1 رقم 118 ص354 .

(3) راجع مثلاً نقض 1920/6/29 المحاماة س 1 ص 255 و 1924/1/7 المحاماة س 5 ص 13.

إلى محكمة أول درجة فإنها تكون قد خالفت القانون في حكمها بما يوجب نقضه في شقة الخاص بقضائه في موضوع الدعوى مع إعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فيها .

وإذا ألغت محكمة الإستئناف حكم المحكمة الجزئية بعدم الإختصاص لإعتبار الواقعة جناية وأعادت القضية للمحكمة المذكورة فصممت على رأيها الأول وحكمت ثانية بعدم الإختصاص رغم حكم الإستئناف الذي كان يجب عليها احترامه فرفعت النيابة إستئنافا ثانياً عن هذا الحكم فقضت محكمة الإستئناف بعدم قبوله شكلا ، فإن حكمها هذا يكون قد أوجد حكمين متناقضين، وهما حكم الإستئناف الأول الذي اعتبر الواقعة جنحة ، وحكم محكمة الجنح الآخر القاضي بإعتبار الواقعة جناية ، فلا يمكن رفع الدعوى بعد ذلك إلى محكمة الجنح التي فصلت في إختصاصها نهائياً بحكم اعتبرته مخكمة الإستئناف غير قابل للإستئناف، ولا أمام محكمة الجنايات مع وجود حكم الإستئناف الأول القاضي بإعتبار الواقعة جنحة ، وبذلك تكون الدعوى العمومية التي منها حق الإستئناف أبطل مفعولها ، ويكون سيرها بالفعل أوقف نهائياً ، وبذلك يكون حكم الإستئناف الآخر قابلا للطعن بطريق النقض(1) .

كما قضى بأنه إذا رفع المدعي دعواه مباشرة لمحكمة الجنح فحكمت بعدم الإختصاص لإعتبار الواقعة جناية فاستأنف، ومحكمة الإستئناف حكمت بعدم قبول الإستئناف عن حكم عدم الإختصاص، لأن

---

(1) نقض 1901/4/27 المجموعة الرسمية س 6 ص 281 .

هذا الحكم هو عن الدعوى العمومية فقط ولا صفة للمدعي المدني في إستئنافه، فإن هذا الحكم يقبل الطعن بطريق النقض والإبرام، ولو أنه ليس حكماً نهائياً صادراً في الموضوع، لأنه ترتب عليه سقوط الحق في المقاضاة، وبذا يكون قد فصل نهائياً ولو بطريق غير مباشر في موضوع الدعوى نفسه الذي يحول الحكم المذكور دون التعرض إليه، عليه يجب ا، تعتبر حالة هذا الحكم عند الطعن فيه بطريق النقض والإبرام كحالة الحكم النهائي في الموضوع نظراً لتشابه مركز المتقاضين في كلتى الحالتين فيمايتعلق بعدم توافر طريق آخر للطعن(1) .

وكذلك إذا قضت المحكمة الجزئية بعدم الإختصاص بنظر الواقعة لقيام شبهة الجناية فحسب و فإنه لا يجوز الطعن بالنقض في هذا الحكم قبل الفصل في موضوع الدعوى، ولو تأيدا إستئنافيا، ولكن يشترط أن يكون الحكم صحيحاً في ظاهرة، إذ هنا أيضاً يكون باب محكمة الجنايات لا يزال مفتوحاً لنظر الدعوى بمعرفتها على أساس قيام شبهة الجناية في الظاهر .



أما إذا حكم بعدم الإختصاص على أساس أن الواقعة فيها شبهة الجناية، وكان الحكم بحسب البيانات الواردة فيه دالا بذاته على خطأ المحكمة مفيداً أن الواقعة التي تحدث عنها هي في حقيقتها خالية من شبهة الجناية، ففي هذه الحالة لا ينبغي لمحكمة النقض أن تصدر حكمها

---

(1) نقض 1920/1/24 المجموعة الرسمية س 21 ص 104 .

بعدم جواز الطعن بل قضى بأنه يكون عليها أن تعتبر هذا الطعن طلبا بتعيين المحكمة التي يجب أن يكون الفصل في الدعوى من إختصاصها وتبله على أساس ما وقع فمن خطأ ظاهر في الحكم وضعاً للأمور في نصابها[1].

ويشبه ذلك - إلى حد ما - ما قضى به، من أنه إذا كان الحكم الصادر بعدم الإختصاص لأن الواقعة جناية قد صدر من محكمة الجنح مؤسسا عل خطأ في تطبيق القانون، كأن أخذ المتهم بأحكام العود المتكرر خطأ وقضى بعدم الإختصاص لإعتبار الواقعة جناية خلافا للقانون، فعندئذ يجوز الطعن فيه بالنقض إستقلالا .

وفي تبرير هذه القاعدة قالت محكمة النقض (وحيث أنه لما كان يجب بالبداهة أن تكون السوابق التي يبني عليها العود في جريمة سابقة للواقعة محل هذه الجريمة، وكان الحكم المطعون فيه حين قضى بعدم إختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى قد أسس قضاءه بأن المتهم عائد في حكم المادتين 49، 51 من قانون العقوبات بناء على حكمين صدرا عليه بعد إرتكاب الواقعة التي عده عائداً فيها وكانت الأحكام السابقة عليها لا تبرر النتيجة التي انتهت المحكمة إليها فإن حكمها يكون معيبا واجبا نقضه .

---

(1) نقض 1946/2/18 القواعد القانونية ج 7 رقم 86 ص 76 وراجع نقض 1946/4/15 رقم 146 ص 132 و 1958/12/8 أحكام النقض س 9 رقم 254 ص 1052 .

ولا يمنع من ذلك كونه لم ينه الخصومة في موضوع الدعوى مادامت محكمة الجنح هي المختصة بنظر الدعوى، ومادامت محكمة الجنايات غير مختصة بها أصلاً لأن الواقعة لا يصح وصفها بأنها تستحق أن يحكم فيها بعقوبة الجناية مما مقتضاه - على مقتضى القانون - أن تحكم هي الاخرى بعدم إختصاصها فينتهي الأمر حتماً بأ ، يطلب إلى محكمة النقض تعيين المحكمة ذات الإختصاص، وحيث أنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة الجنح المستأنفة للفصل فيها(1)

وقد ثبتت محكمة النقض على نفس هذا المبدأ في ظل التقنين الإجرائي الحالي الصادر في سنة 1951، ولنا عودة تفصيلية إلى ذلك فيما بعد .

وجلى أن الطاعن بالنقض غير جائز في مثل هذه الأحوال ما لم يكن الحكم بعدم الإختصاص صادراً من محكمة الجنح الإستئنافية، أو استنفذ طريقة المعارضة أو الإستئناف إذا صدر غيابيا أو إبتدائيا بحسب الأحوال تطبيقاً لقاعدة أن الطعن بطريق غير عادي كالنقض لا يجوز إلا بعد استنفاد الطرق العادية

وإذا قدمت النيابة الواقعة بوصفها جنحة إلى محكمة الموضوع، وهذه الأخيرة أقرت النيابة على وجهة نظرها فيما يتعلق بالتكييف، لكن ظهر للنيابة بعدئذ أن هذا التكييف خاطيء، وأن الواقعة يجب أن تعتبر جناية لا

---

(1) نقض 1949/5/2 القواعد ج 7 رقم 893 ص 864 .

جنحة جازل ها الطعن في الحكم بالإستئناف أو بالنقض بحسب الأحوال . مادام باب الطعن لايزال مفتوحا[1] لأن وصف النيابة للواقعة فضلاً عن أنه لا يقيد محكمة الموضوع فإنه لا يقيدها هي، وذلك بالإضافة إلى أن قواعد إختصاص المحاكم الجنائية التي تتصل بنوع الواقعة تعد من النظام العام، وكذلك قواعد مباشرة الدعوى العمومية بمعرفة النيابة .

ما يعد من قواعد الإختصاص من النظام العام

هذا وقد اعتبرت محكمة النقض قواعد الإختصاص الجنائي من حيث أشخاص المتهمين من النظام العام[2] ، كما تعتبر كذلك من النظام العام قواعد الإختصاص المتعلق بالولاية، الإختصاص النوعي بنص صريح في قانون الإجراءات (م 332) و، من ثم يجوز التمسك بالبطلان المترتب على مخالفتها في أية حال تكون عليها الدعوى، وتقضى به المحكمة ولو بغير طلب .

أما بالنسبة لقواعد الإختصاص المكاني فقد ترددت في شأنها الأحكام، فقد ذهب القديم منها إلى أنها ليست من النظام العام وأجاز للخصوم التنازل عنها صراحة أو ضمنا[3] ، كما ذهب بعضها إلى انه إذا صدر حكم من محكمة جزئية في دعوى تابعة لإختصاص محكمة جزئية

(1) راجع مثلاً في نقض 1911/6/8 المجموعة الرسمية سنة 1911 ص 279 .

(2) نقض 1969/12/15 أحكام النقض س 20 رقم 294 ص 1426 و 1974/2/18 س 25 رقم 35 ص 157 .

(3) نقض 1869/4/18 القضاء س 3 ص282 .

آخـرى فـلا يعـد مخالفـا للنظـام العام، طالمـا كانـت المحكمتـان تـابعتين لمحكمة إبتدائية واحدة هي تلك التي تنظر إستئناف هذا الحكم[1].

إلا أن البعض الآخر مـن القضـاء مـال بعـد ذلـك إلى القـول بـأن قواعـد الإختصاص المكاني تعد أيضاً مـن النظـام العـام فأجاز التمسـك بهـا في أية حالـة كانـت عليهـا الـدعوى، كما أجـاز الـدفع بـالبطلان المترتـب علـي مخالفتها لأول مرة امام محكمة النقض، ولـو انـه اسـتلزم عندئـذ أن يكـون الـدفع مسـتندا إلى الوقـائع الثابتـة بـالحكم غـير مسـتلزم تحقيقـاً موضوعيا[2].

لكن المستفاد مـن قـانون الإجـراءات الحـالي أن الـبطلان بسـبب عـدم إختصـاص المحكمـة مـن حيـث المكـان لا ينبغـي أن يعـد مـن النظـام العام، وذلك لأن المادة 332 منه اعتبرت ضمن أحوال البطلان المتعلق بالنظام العـام عـدم ولايـة المحكمـة في الدعوى، وعـدم إختصاصـها مـن حيـث نـوع الجريمة المعروض عليهـا، ولم تشـر عـدم الإختصـاص مـن حيـث المكـان، قـد

---

(1) نقض 1907/12/28 مج س 9 ص 97 .

(2) نقض 1950/5/17 أحكام النقض س 1 رمق 217 ص 662 ، وقد قضى بأنـه إذا كان الطاعن لم يمد الدفع بعدم الإختصاص المحلي أمام محكمة الموضوع ، كان هذا الطلب يتطلب تحقيقاً موضوعيا ، فلا تقبل إثارته لأول مرة أمام محكمـة الـنقض نقض 1955/3/7 أحكـام الـنقض س 6 رقـم 201 ص 612 وارجـع نقـض 1959/3/17 س 10 رقم 74 ص 334 ونقض 1966/5/9 أحكام النقض س 17 رقم 103 ص 578

وقد ذهب هذا الحكم الأخير صراحة إلى أن القواعد المتعلقـة بالإختصـاص فـي المسائل الجنائية كلها من النظام العام

ورد صراحة في المذكرة الإيضاحية لهذه المادة عدى الإختصاص من حيث المكان من بين احوال البطلان النسبي .

ومن رأينا أن الحكمة منتفية في إعتبار قواعد الإختصاص المكاني من النظام، إذا روعي أن مخالفتها لا تحرم المتهم من أية ضمانة خاصة بتشكيل المحكمة ،أ ، بإجراءات نظر الدعوى ،أو بحقوق الدفاع،أو بطريق الطعن في الحكم الصادر ... وهذا ما لا يتحقق عند مخالفة قواعد الإختصاص المتعلق بالأشخاص،أو بالولاية ،أو بالنوع، حيث قد يكون التفاوت ضخما في جميع هذه مما يقتضى القول بالبطلان ويتعلقه أيضاً بالنظام العام .

الفصل الثاني

تنازع الاختصاص بين محكمتي الجنايات والجنح في ظل نظام التجنيح

تبويب

من مشـكلات تنازع الإختصاص التي كانت تثار فيما مضى أمام المحاكم في ظل نظام التجنيح مشكلة مركبة مرت بتطور طويل وتقتضى التعرض لها هنا وهي مشكلة جوّاز صدور قرار بالتجنيح أو عدم جوازه - عندما كان التجنيح جائزا[1]- بعد صدور حكم نهائي من محكمة الجنح بعدم الإختصاص بنظر الواقعة لأنها جناية،أو لتوافر شبهة الجناية فيها .

ومعالجة هذه المشكلة من زواياها المختلفة،تقتضى التعرض لثلاثة أمور متتالية :

1 - فنبين في أنولها كيف أن تجنيح الواقعة بعد صدور حكم نهائي فيها من محكمة الجنح بعد الإختصاص لأنها جاية لا جنحة،كان جائزا في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغي،بعد شيء من التردد في أحكام النقض،ثم كيف أصبح غير جائز في ظل قانون الإجراءات رمق 150 لسنة 1950 ،وأسانيد ذلك .

2- ونتناول في ثانيها مشكلة التضارب بين الحكم بعد الإختصاص من محكمة الجنح إذا أصبح نهائياً،وبين قرار التجنيح إذا صدر بالفعل وأصبح نهائياً،بما يقتضيه هذا التضارب وأصبح نهائياً،بما يقتضيه هذا التضارب من وجوب الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق

---

(1) ويراعي أن هذا البحث لم يفقد قيمته بإلغاء نظام التجنيح بالقانون رقم 107 لسنة 1962 لأنه من المحتمل في كل وقت أعادته ، وقد أذيع أخيراً ان النية متجهة إلى إعادته، فحبذا لو تحققت هذه بالإعادة بالعمل .

الفصل فيها بمعرفة الجهتين معا ، موضحين كيف استقرت محكمة النقض على أن تعتبره من أحوال تنازع الإختصاص السلبي بعد شيء من التردد في أواخر عهد القانون القديم ، وبغير أي تردد في ظل قانون الإجراءات الحالي وحتى صدور القانون رقم 107 لسنة 1962 .

3- ونتناول في ثالثاً نفس هذا الموضوع في ظل القانون رقم 107 لسنة 1962 الذي ألغى نظام التجنيح من أساسه واستعاض عنه بنظام المستشار الفرد بالنسبة لبعض الجنايات قليلة الأهمية .

المبحث الأول

التجنيح بعد التحكم بعدم الإختصاص

القاعدة في ظل قانون تحقيق الجنايات

لم يكن في نصوص قانون تحقيق الجنايات الملغي (وبخاصة م 148) أية عبارة تعبر صراحة عن راي الشارع في هذا التساؤل وهو هل يجوز تجنيح الواقعة أم لا يجوز بعد صدور حكم نهائي فيها بعدم الإختصاص من محكمة الجنح إذا أصبح هذا الحم نهائياً بتأييده في الإستئناف، أو بفوات ميعاد الطعن ؟ وإزاء هذا السكوت ترددت إجابة محكم النقض بين الإيجاب والسلب ترددا قلما نجد له نظيراً، ورغم تقارب العهد بين الأحكام المتضاربة، والتي لم يفصل بين بعضها البعض الأخر احيانا سوى شهور قليلة .

فقد ذهبت طائفة أولى من هذه الأحكما إلى أن الحكم الصادر بعدم الإختصاص الجنائية الواقعة ،أو لتوافر شبهة الجناية فيها من محكمة الجنح يسلبها - متى أصبح نهائياً - ولاية الفصل فيها ويحول دون إمكان عودتها إليها، لذا ينبغي عندئذ إحالة الدعوى وجوبا إلى محكمة الجنايات بمعرفة قاضي الإحالة ،وتكون هذه الإحالة بوصف الواقعة

جناية ،أو بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة إذا لم يقتنع قاضي الإحالة بأن الواقعة جنحة ،وذلك عملاً بظاهر نص المادة 148 من القانون الملغي[1] .

لكن قبل أن ينقضي نفس الام قضى بأن قرار التجنيح لا يتعارض مع الحكم نهائياً بعدم الإختصاص من محكمة الجنح، لأنه يسبغ على هذه الأخيرة ولايةجديدة، ولانه يتضمن التسليم بصحة الحكم بإعتبار الواقعة جناية لا جنحة، إذ يكون التجنيح في الجنايات لا في الجنح، واضطرت محكمة النقض إلى العدول عن قضائها السابق بعبارات صريحة قائلة في هذا الشأن(وحيث أنه مع تأييد محكمة النقض للمبدأ الذي أخذت به من أنه ليس لقاضي الإحالة أن يعيد للنيابة قضية حكمت فيها محكمة الجنح بعدم الإختصاص، ولم ير هو فيها إلا جنحة أو مخالفة ،بل عليه أن يجليها لمحكمة الجنايات بمقتضى المادتين 174، 148 من قانون تحقيق الجنايات، إلا أنها تعدل عما استطردت إليه في أسباب حكم 21 مارس سنة 1929 وتقرر أنه لا مانع يمنع قاضي الإحالة أن يأمر بإحالة دعوى الجناية لمحكمة الجنح عملاً بالمادة الأولى من قانون 19 اكتوبر سنة 1925 لوجود أعذار قانونية أو ظروف مخففة لأن نظر محكمة الجنح للجناية لا يتعارض مع الحكم السابق صدوره منها بعدم الإختصاص، لأن تقرير قيام الأعذار أو الظروف المخففة غير حالة الجناية من جهة مقدار العقوبة وجعلها في مقدور محكمة الجنح، وهو أمر يملكه قاضي الإحالة

---

(1) نقض 21 مارس سنة 1929 المحاماة س 9 رقم 447 ص 825 و 23 مايو سنة 1929 المحاماة س 10 رقم 574 ص 1059 ومحكمة طنطا في أغسطس سنة 1929 المحاماة س 9 رقم 606 ص 1120

قانوناً ،وما كانت محكمة الجنحة تملكه من قبل عند إصدارها حكم عدم الإختصاص[1] .

وجلى أن هذا القضاء كان يفرق بين أمرين :

الأول : إذا أحيلت الدعوى إلى المحكمة الجزئية بوصفها جنحة خطأ ،ولكن هذه رأت أن صحيح وصفها يعد جناية ،وفي هذه الحالة متى أصبح حكم عدم الإختصاص نهائياً ،فلا تملك سلطة الإحالة أن تعيد الدعوى من جديد إلى المحكمة الجزئية مع الاصرار على الوصف السابق لها ،وهو وصف الجنحة .

الثاني : إذا احيلت الدعوى إلى المحكمة لاجزئية بوصفها جنحة ومخالفة خطأ ولكن هذه رأت أن صحيح وصفها يعد جناية ،فإنه لا مانع كان يمنع من إعادة الدعوى إليها من جديد ـ بمقتضى نظام التجنيح ـ لأنه لات عارض حينئذ بين قرار التجنيح وبين الحم السابق بعدم الإختصاص متى اصبح نهائياً ،بل ان قرار التجنيح يضفي على المحكمة الجزئية ولاية جديدة ويتضمن التسليم بجنائية الواقعة .

وقد استقرت محكمة النقض على هذا الرأي ،وتواترت أحكامها في تأييده في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغي[2] .

كما قضت في سنة 1954 بأنه إذا كان قرار قاضي الإحالة قد صدر في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغي بإحالة القضية إلى المحكمة

---

(1) نقض 19 ديسمبر سنة 1929 المحاماة س 10 رقم 207 ص 423 .

(2) راجع 9 يناير سنة 1930 القواعد القانونية ج 1 رقم 272 ص 418 و 30 مايو سنة 1932 المحاماة س 13 رقم 58 ص 149 .

الجزئية، على أساس أن الواقعة جناية اقترنت بظروف مخففة طبقاً للمادة الأولى من القانون الصادر في 19 اكتوبر سنة 1925 بتجنيح بعض الجنايات، فإن قضاء المحكمة الجزئية الذي كان قد صدر قبل ذلك بعدم الإختصاص ـ لأن الواقعة جناية ـ لا يمنعها من نظر الدعوى لعدم تعارضه مع الوصف الذي أحيلت به القضية إليها من جديد، ولأن قرار الإحالة قد أسبغ عليها ولاية جديدة مستمدة من القانون سالف الذكر (1).

القاعدة في ظل التقنين الإجرائي الراهن

يبدو أن محكمة النقض لم تتردد تحت سلطان قانون الإجراءات في أن تتجه وجهة أخرى غير تلك التي سادت في أواخر عهد قانون تحقيق الجنايات هي في الحقيقة عودة إلى قضائها السابق، وإن كانت عودة قد وجدت ما يعززها على أية حال من أوضاع القانون الجديد، لذلك قضت بأنه إذا قضت غرفة الاتهام بإحالة الدعوى إلى محكمة الجنح للحكم فيها بعقوبة الجنحة بعد سبق الحكم فيها نهائياً من محكمة الجنح بعدم الإختصاص لأنها جناية، ومع تقريرها بأن الواقعة جناية فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون إذ كان واجبا عليها طبقاً للمادة 18 من قانون الإجراءات الجنائية إحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات.

وقد صدر هذا الحكم في دعوى تتحصل ظروفها إجمالا في أن الواقعة كانت قد أقيمت من النيابة بوصفها جنحة ضرب بالمادة 1/241 قبل أحد المتهمين بورقة تكليف بالحضور أمام المحكمة الجزئية، وهذه

---

(1) نقض 2 نوفمبر سنة 1954 أحكام النقض س 6 رقم 56 ص 170 .

بعد أن نظرت الدعوى قضت حضوريا بعدم إختصاصها بنظرها بالنسبة لهذا المتهم وإحالة الأوراق إلى قاضي التحقيق لإجراء شئونة فيها ،وذلك لتخلف عاهة مستديمة لدى المجنى عليه تقدر بحواي 10٪ ،وأمر قاضي التحقيق بإحالة الدعوى إلى غرفة الاتهام وبعد أن أتمت هذه سماعها قررت حضوريا بإحالة الدعوى لمحاكمة المتهم في حدود عقوبة الجنحة مع إضافة المادة 17 ع على المادة المطبة (2/240 ع)،فطعنت النيابة في هذا القرار بطريق النقض .

وقد بنت المحكمة قضاءها الآنف الذكر على ما يلي من الآسباب:

(وحيث أن مبنى الطعن هو أن غرفة الاتهام أخطأت في تطبيق القانون، إذ قررت بإحالة الدعوى المحكمة الجزئية للحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة رغم سبق صدور حكم نهائي من المحكمة الجزئية بعدم الإختصاص مع أن القانون يوجب عليها في هذه الحالة احالتها إلى محكمة الجنايات .

وحيث أن المادة 180 من قانون الإجراءات الجنائية قد جاءت صريحة في النص على أنه إذا كانت الواقعة سبق الحكم فيها نهائياً من المحكمة الجزئية بعدم الإختصاص لأنها جناية سواء كانت الدعوى أحيلت إليها من النيابة العامة أم من قاضي التحقيق أم من غرفة الاتهام فإنه يجب على غرفة الاتهام، إذا رأت أن هناك وجها للسير في الدعوى أن تحيلها إلى محكمة الجنايات، لما انت ذلك فإن غرفة الاتهام إذا قررت احالة الدعوى إلى محكمة الجنح للحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة مع سبق الحكم فيها نهائياً من محكمة الجنح بعدم الإختصاص لأنها جناية ،ومع

تقريرها هي بأن الواقعة جناية، تكون قد أخطأت في تطبيق القانون، إذا كان واجبا عليها إحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات، ولذا فإن قرارها يكون مخطئا متعينا نقضه[1].

ثم عادت من جديد لتؤكد هذه القاعدة في أكثر من حكم لاحق لها[2]

وقد استند هذا القضاء الآخير لمحكمة النقض إلى المادة 180 من قانون الإجراءات الحالي التي تنص على أنه (إذا كانت الواقعة سبق الحكم فيها نهائياً من المحكمة الجزئية بعدم الإختصاص لأنها جناية، سواء أكانت الدعوى أحيلت إليها من النيابة العامة أم من قاضي التحقيق أم من غرفة الاتهام إذا رأت أن هناك وجها للسير في الدعوى أن تحيلها إلى محكمة الجنايات ومع ذلك إذا رأت ان الواقعة جنحة أو مخالفة جاز لها أن تحيلها إلى محكمة الجنايات بالوصفين لتحكم بما تراه) .

وقد كان المبدأ الوارد بها مقررا بالمادة 302/148 من قانون تحقيق الجنايات الملغي مع خلاف في الصاغة، فقد كانت هذه المادة الملغاة بعد تعديلها بالقانون رقم 7 لسنة 1914 تقرر أنه : (إذا وجدت قرائن أحوال تدل على أن الواقعة جناية يحكم القاضي بعدم إختصاصه، ومتى أصبح هذا الحكم نهائياً تقدم النيابة القضية إلى قاضي الإحالة بالكيفية المقررة

---

(1) نقض 14 مارس سنة 1955 أحكام النقض س 6 رقم 240 ص 620 .

(2) نقض 17 اكتوبر سنة 1955 أحكام النقض س 6 رقم 359 ص 1227 و 28 نوفمبر سنة 1955 رقم 408 ص 389 و 20 ماس سنة 1956 س 7 رقم 118 ص 405 و 1956/12/31 قم 367 ص 1344

في المادة 10 من القانون رمق 4 لنسة 1915 الصادر بتشكيل محاكم الجنايات، وذلك بعد تحقيقها إذا لم يكن سبق تحقيقها بمعرفتها .

وفي هذه الحالة يصدر القاضي اما امرا بالإحالة إلى محكمة الجنايات، وإما أمراً بأنه لأوجه لإقامة الدعوى، ومع ذلك إذا لم ير القاضي في الأفعال المسندة إلى المتهم إلا شبهة الجنحة أو المخالفة جاز له أن يوجهها إلى المتهم في قرار الإحالة بطريق الخيرة مع الجناية) .

والفارق بين المادتين هو أن المادة القديمة كانت تفترض في هذه الحالة أن تكون الدعوى قد أقيمت ابتداء أمام المحكمة الجزئية بمعرفة النيابة دون قاضي الإحالة، فإذا حكمت فيها بعدم الإختصاص لأن الواقعة جناية لا جنحة، وعرضت على قاضي الإحالة كان من حقه أن صدر قراراً بالتجنيح لعدم تعارضه مع حكم عدم الإختصاص، ولأنه يضفي في هذه الحالة ولاية جديدة مستمدة من تجنيح الواقعة، لا من حقيقة وصفها في قانون العقوبات، أو أن هذا هو بالأقل ما انتهت إليه محكمة النقض في آخر قضاء استقر لها في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغي .

أما النص الجديد (م 180 إجراءات قبل تعديله)، فبعد أن قرر أنه وإذا كانت الواقعة سبق الحكم فيها نهائياً من المحكمة الجزئية بعدم الإختصاص لأنها جناية) أضاف موضحا (سواء أكانت الدعوى أحيلت إليها من النيابة العامة أم من قاضي التحقيق أم من غرفة الاتهام، يجب على غرفة الاتهام، أن تحيلها إلى المحكمة الجزئية من غرفة الاتهام بوصفها جنحة خطأ أو بوصفها جناية مجنحة ، فحتى في الحالة الأولى أي إذا استبان للمحكمة الجزئية أن الواقعة جناية لاجنحة وقضت بعدم

الإختصاص لهذا السبب وحده (يجب على غرفة الاتهام أن تحيلها إلى محكمة الجنايات) لا أن تصدر أمراً بالتجنيح .

وقد ورد في مذكرة اللجنة التشريعية لمجلس الشيوخ عن المادة 180 هذه (وكان أصلها المادة 202 من مشروع الحكومة) ما يلي عن هذه الإضافة :

(وقد أضيفت عبارة : سواء أكانت الدعوى أحيلت إليها من النيابة العامة أم من قاضي التحقيق أم من غرفة الاتهام، لأنه قد يظن أن النص قاصر على حالة ما إذا كانت الدعوى رفعت أولاً لمحكمة الجنح من النيابة مباشرة فرأت أنها جناية وحكمت بعدم الإختصاص، بخلاف حالة ما إذا كانت النيابة قدمت التهمة لقاضي التحقيق بإعتبارها جناية فحققها وأحالها إلى غرفة الاتهام لإحالتها إلى محكمة الجنايات، فرأت الغرفة أنها جنحة وأحالتها إلى محكمة الجنح، فرأت أنها جناية وحكمت بعدم الإختصاص، وقد سبق لقاضي الإحالة الذي حلت محله غرفة الاتهام أن أصدر قراراً في مثل هذه الحالة بعدم إختصاصه بنظر التهمة بعد أن نظرها أولاً وقرر أنها جنحة، بحجة أنه قد استنفذ سلطته بذلك .

وقد أضيفت العبارة المذكورة لبيان ان غرفة الاتهام يجب أن تنظر التهمة حتى في هذه الحالة، وإذا رأت أن هناك محلا للسير في الدعوى أن تحيلها إلى محكمة الجنايات بطريق الخيرة، ولو كان قد سبق أن اعتبرتها جنحة وإحالتها إلى المحكمة الجزئية .

يضـاف إعتبـارات إلى صـياغة المـادة **180** مـن قـانون الإجـراءات وأعمالها: التحضيرية وفقاً إلى جانب قضاء النقض الذي منع غرفة الاتهام من التجنيح بعد صدور حكم بعدم الإختصاص من المحكمة الجزئية الجنائية الواقعة وهما :

الأول : أنه حتى إذا جاءت الدعوى إلى المحكمة الجزئية عن طريق نظام التجنيح فإنها غير مقيدة بالقرار الصادر ولو لم يسبق لها الحكم فيها بعدم الإختصاص، ومن باب أولى إذا سبق بالفعل هذا الحكم وقد بينا ذلك فيما سبق وكيف كان للمحكمة الجزئية (أن تحكم في جميع الأحوال بعدم الإختصاص إذا رأت أن ظروف الدعوى لا يبرر تخفيض العقوبة إلى حدود الجنح) (م5/158) حين أن القانون القديم لم يكن يجيز لها أن تحكم بعدم الإختصاص إلا إذا استجدت وقائع لم يتأولها التحقيق تغير التهمة إلى جناية أشد لا ينطبق عليها قانون التجنيح (م 5من قانون 19 اكتوبر سنة 1925)

فإذا أبيح جدلا التجنيح بعد الحكم بعدم الإختصاص لأن الواقعة جناية، لجاز من جديد الحكم للمرة الثانية بعدم الإختصاص، (لأن ظروف الدعوى لا تبرر تخفيض العقوبة إلى حدود الجنح) وهو تعطيل للفصل في الدعوى لم يكن يوما من هدف أي تشريع إجرائي سليم) .

الثاني : أنه كان قد أصبح من سلطات المحكمة الجزئية أن تقوم بتجنيح الدعوى بنفسها بدلا من الحكم فيها بعدم الإختصاص، أو بإحالة الدعوى، إلى غرفة الاتهام، بعد أن أصبحت المادة .306/ 1 إجراءات تنص صراحة على أنه (إذا رأت المحكمة أنه بالفعل جناية، وأنه من الجنايات

التي يجوز لقاضي التحقيق احالتها إليها طبقاً للمادة 158 فلها بدل الحكم بعدم الإختصاص أن تصدر قرارها بنظرها وتحكم فيها) وهو حق لم تكن تملكه محكمة الجنح في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغي .

فمادامت المحكمة الجزئية كانت تملك سلطة التجنيح متى ظهر لها أن الواقعة في حقيقتها جناية لا جنحة فلم يعد هناك مبرر لأن تعاد الدعوى إليها مجنحة من غرفة الاتهام بعد صدور حكمها بعدم الإختصاص،أو بعبارة أخرى أنه إذا كان لقرار التجنيح من قاضي الإحالة تحت سلطان قانون تحقيق الجنايات الملغي،ولو بعد الحكم نهائياً بعدم الإختصاص سبب مفهوم،وهو أنه كان يضفي على المكحمة الجزئية ولاية جديدة للفصل في الجناية لم تكن لها من قبل،فهو لم يعد يضفي عليها شيئاً لا تملكه،ولذا لم يعد لصدوره حكمه مفهومة ولا فائدة ترجى،فضلاً عن خطئة في تطبيق القانون .

المبحث الثاني

التنازع بين الحكم بعدم الإختصاص والقرار النهائي التجنيح

المشكلة في وضعها القديم

يجوز الطعن بالنقض في الحكم الصادر من محكمة الجنح بعدم إختصاصها بنظر الواقعة بعد استنفاد طريق الطعن العادي إذا وجد، وحينئذ يتسنى لمحكمة النقض أن تقول كلمتها الحاسمة في الواقعة وهل هي جناية أم جنحة أم مخالفة بحسب التطبيق الصحيح للقانون، على أنه قد يصبح هذا الحكم بعدم الإختصاص نهائياً بسبب فوات ميعاد الطعن، أو تأييده عند الطعن .

وكذلك كان الأمر الصادر من غرفة الاتهام - قبل استبدالها نظام مستشار الإحالة - بإعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة خطأ، أو بتجنيحها حيث كان لايجوز التجنيح لعدم توافر مبرراته أو لتعارضه مع الحكم السابق من محكمة الجنح بعدم الإختصاص، فإنه كان يجوز أيضاً الطعن فيه بالنقض طبقاً للمواد من 194 إلى 196 إجراءات :

فالمادة 149 كانت تقضى بأن (للنائب العام الطعن أمام محكمة النقض في الأمر الصادر من غرفة الاتهام بإحالة النيابة إلى المحكمة الجزئية، أو بأن الواقعة جنحة أو مخالفة) .

والمادة 195 كانت تقضي بأنه (لا يجوز الطعن في المادتين السابقتين م194 بالإضافة إلى م 193 التي كانت تبيح الطعن في الآمر الصادر من غرفة الاتهام بعدم وجود وجة لإقامة الدعوى) إلا لخطأ في تطبيق نصوص القانون أوفي تأويلها ،ويحصل الطعن بالأوضاع وفي المواعيد المقررة للطعن في الأحكام بطريق النقض .

والمادة 196 كانت تقضى بأنه (تحكم المحكمة في الطعن بعد سماع أقوال النيابة العامة وباقي الخصوم،فإذا قبل الطعن تعيد المحكمة القضية إلى غرفة الاتهام معينة الجريمة المكونة لها الأفعال المرتكبة)

وتطبيقات مخالفة قانون العقوبات أو الخطأ فيه متعددة،يعنينا منها هنا الخطأ في التكييف القانوني،أي في إعطاء الوقائع التي اعتبرتها الأمر ثابتة وصفها القانوني الصحيح، إذا اعتبر جريمة واقعة لا عقاب عليها ،أو جناية واقعة تعد في حكم القانون جنحة أو مخالفة .

ومثل هذا الخطأ الأخير في التكييف يتصور صدوره من سلطة إحالة إذا تبين أنها تفهمت نص القانون على وجه يخالف الواقع بأن أخلت في تكوين الجريمة عنصرا دخيلا عليها ،أو استبعدت من تكوينها عنصرا لازما لها ،سواء أكان ذلك متعلقاً بالفعل المادي أم بالنتيجة ،أم بالضرر ،أم بالقصد الجنائي،أم السببية ،بما قد ينتهي في النهاية إلى الخلط بين الجناية والجنحة ،أو بين الجنحة والمخالفة .

ففي هذه الأحوال تقوم محكمة النقض - إذا كان قد طعن في أمر غرفة الاتهام في الميعاد - بإصلاح الخطأ في التطبيق أو في التأويل وإعادة

الدعوى إليها (معينة الجريمة المكونة لها الأفعال المرتكبة) طبقاً للمادة 196 ،أي معينة لها التكييف الصحيح لهذه الأفعال[1] .

ومحكمة النقض في هذه الحالة لا تحكم في الدعوى بنفسها خلافا للقاعدة عند قبول الطعن في الحكم الصادر من محكمة الموضوع لمخالفته القانون الموضوعي أو للخطأ في تطبيقه أو في تأويله،ذلك أنه ينبغي حتماً أن تأخذ الدعوى هنا خط سيرها العادي إذ لم يفصل في موضوعها بعدد من محكمة الموضوع،لذا جعل القانون رأي محكمة النقض ملزما لغرفة الاتهام في شأن التكييف القانوني للواقعة،فلا يمكن أن تأمر على خلافة،حين أن محكمة الموضوع غير مقيدة برأي محكمة النقض عندما تعاد الدعوى إليها من جديد بعد قبول الطعن للبطلان في الحكم أو في الإجراءات .

لكن من المحتمل أن يصبح نهائياً بعدم إختصاص محكمة الجنح بنظر الواقعة لأنها جناية،أو لأن فيها شبهة الجناية،وأن يصبح نهائياً بدوره قراره التجنيح بعد هذا الحكم رغم ما شابه من خطأ . فما العلم أزاء هذا التضارب ؟ .

تطور قضاء النقض

إن الموضوع يدق بلا نزاع،وازاء دقته تجد أحكام النقض قد تطورت في شأنه في إتجاه بعد الآخر على النحو الاتي :

---

(1) ولنا عودة للكلام عن نظام الطعن في أوامر الإحالة في باب على حدة من الجزء الثاني .

أولاً : فكان أول إتجاه لها هو القول بأنه يمكن حينئذ العدول عن قرار التجنيح السابق وإحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات بوصفها جناية، أو بطريق الخبرة بين الجناية والجنحة، لأن هذا القرار لا حجية له تحول دون ذلك، ويرجع هذا الإتجاه إلى سنة 1930.

ثانياً : وكان ثاني إتجاه لها هو القول بأنه لا يمكن العدول عن قرار التجنيح متى أصبح نهائياً، إذ أن له قوة الشيء المحكوم فيه، فإذا كان الحكم من محكمة الجنح بعدم الإختصاص أصبح نهائياً أفلت المتهم من المسئولية الجنائية، ويرجع هذا الإتجاه إلى سنة 1934، ، اصرت عليه من جديد في سنة 1938 .

ثالثاً : وأما الإتجاه الأخير لها، فهو أنه متى أصبح الحكم بعدم الإختصاص نهائياً وكذلك أمر التجنيح رغم ما فيه من خطأ ' فقد أصحنا أزاء حالته تنازع سلبي للإختصاص مما ينبغي أن يرفع الأمر فيه إلى محكمة النقض بغير ميعاد لتعيين المحكمة المختصة، ويرجع هذا الإتجاه إلى سنة 1947، واصرت عليه في جميع الأحكام اللاحقة حتى الآن .

وفيما يلي عرض هذه الإتجاهات الثلاثة على التوالي بما يكفي لتعرف أسانيد كل منها .

الإتجاه الأول

ذهب قضاء النقض في مبدأ الأمر إلى أنه يمكن عندئذ العدول عن قرار التجنيح وإحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات، وكان ذلك في دعوى تستلخص ظروفها في أن حكماً صدر من المحكمة الجزئية، بعدم الإختصاص في واقعة ضرب لأنها جناية، وتأييد الحكم إستئنافيا، فقدمت

الدعوى إلى قاضي الإحالة الذي أصدر قراراً بتجنيحها فأعيدت إلى المحكمة الجزئية التي حكمت بالحبس على المتهمين، ولكن عند الإستئناف قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، فقدمت ثانية إلى قاضي الإحالة فقرر بدوره عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، ولما طعنت النيابة في قراره بالنقض قررت محكمة النقض في شأنها مبدأين هامين :

أولهما : أنه إذا قرر قاضي الإحالة بإحالة دعوى جناية إلى محكمة الجنح عملاً بقانون التجنيح الصادر في 19 اكتوبر سنة 1925 لإقترانها بظروف مخففة، وحكمت محكمة الجنح نهائياً بعدم إختصاصها بنظر هذه الدعوى ولم تطعن النيابة في هذا الحكم بطريق النقض، بل قدمت الدعوى ثانية إلى قاضي الإحالة، كان متعينا أن يقرر إحالتها إلى محكمة الجنايات للفصل فيما تراه، ولا يمنعه من هذه الإحالة كونه قد قرر من قبل إحالتها إلى محكمة الجنح لأن قراره هذا لم يغير من وصفها كجناية وإنما قصد به تمكين محكمة الجنح من القضاء فيها بعقوبة الجنحة .

ثانيهما : أنه وإن خلت المادة الخامسة من قانون 19 اكتوبر سنة 1925 من النص على ما يجب إجراؤه عند صدور الحكم من المحكمة الإستئنافية بعدم الإختصاص في القضية التي أحيلت إلى محكمة الجنح للفصل فيها طبقاً للقانون المذكور، إلا أنه يتعين قياس هذه الصورة على

الحالة المبينة بالفقرة الأخيرة من المادة 148 تحقيق جنايات وإعادة القضية لقاضي الإحالة ليحيلها إلى محكمة الجنايات[1]

الإتجاه الثاني

ما لبث قضاء النقض أن تطور في غير هذا الإتجاه فعاد ليقرر أن قاضي الإحالة لا يملك في مثل هذه الحالة العدول عن قراره السابق بالتجنيح، إذ أن لهذا القرار قوة الشيء المحكوم فيه إذ يكسب المتهم حقاً باحالته إلى المحكمة الجزئية لتحكم عليه بمقتضى عقوبة الجنحة، فإذا كان حكم عدم الإختصاص من المحكمة الجزئية أصبح نهائياً لامفر من القول بأن المتهم يكون نتيجة هذا التضارب في الإجراءات قد أفلت من المسئولية الجنائية .

ومن هذا الإتجاه الثاني حكم يرجع إلى سنة 1934 قرر بدوره مبدأين سبق أن تعرضنا لأولهما ويغنينا هنا بوجه خاص ثانيهما .

أولهما : أن قضاء محكمة الجنح لأول مرة بعدم الإختصاص الجنائية الواقعة لا يمنعها من نظر الدعوى فيما بعد إذا أحيلت إليها من جديد لتفصل فيها على أساس أنها جناية أقترنت بأعذار قانونية أو ظروف مخففة لعدم تعارض ذلك مع قضائها الأول بعدم الإختصاص، وهذا هو ما قصده الشارع بتحريمه في الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون 19 اكتوبر سنة 1925 على محاكم الجنح الحكم بعدم الإختصاص في الدعاوي التي تحال إليها طبقاً للقانون المذكور، وقد أتى أمر التحريم بصيغة

---

(1) نقض 17 إبريل سنة 1930 القواعد القانونية ج 2 رقم 34 ص 27 .

عامة، فهو يشمل الدعاوي التي تعرض على محاكم الجنح لأول مرة والتي سبق لها الحكم فيها بعدم الإختصاص الجنائية الواقعة، ومحل كل ذلك إذا لم يستجد وقائع لم يتناولها التحقيق ويكون من شأنها تغيير التهمة إلى جناية أشد، فإذا استجد شيء من ذلك فلا ينطبق عليها هذا التجريم .

وهذا المبدأ الأول يتفق مع ما سبق أن قررته محكمة النقض في حكم 17 من إبريل سنة 1930 المشار إليه آنفا .

ثانيهما : أن قرار قاضي الإحالة بإحالة نظر الجناية إلى القاضي الجزئي متى رأى أن الفعل المعاقب عليه قد اقترن بأحد الأعذار المنصوص عليها قانوناً أو بظروف مخففة من شأنها تمرير تطبيق عقوبة الجنحة طبقاً للمادة الأولى من قانون 19 اكتوبر سنة 1925 . هذا القرار له قوة الشيء المحكوم فيه، لأنه يسكب المتهم حقاً بإحالته إلى محكمة الجنح لتطبيق عقوبة الجنحة عليه، وقد رسم القانون طريقة الطعن فيه، فأجاز للنائب العمومي وحده الطعن فيه بطريق المعارضة أمام المحكمة الجنائية منعقدة بهيئة غرفة المشورة، بتقرير يعمل في قلم كتاب المحكمة في ظرف عشرة أيام كاملة من تاريخ القرار، فإذا لم يطعن فيه النائب العمومية في المدة المذكورة يصبح نهائياً، ولا يجوز لقاضي الإحالة الرجوع فيه لأنه إستنفذ سلطته بشأنه، كما لا يجوز للمحكمة التي أحيلت إليها الدعوى بموجب هذا القرار أن تقضي بعدم إختصاصها .

وهذا المبدأ الثاني يغاير ما سبق أن انتهت إليه المحكمة في قضائنا السابق، وقد عللته قائلة :

(وحيث أنه لا يوجد للقياس بين هذه الحالة وحالة الفقرة الآخيرة من المادة 148 من قانون تحقيق الجنايات، لأن تلك الفقرة تفرض قيام الخلاف بين محكمة الجنح وقاضي الإحالة على وصف الواقعة، فترى محكمة الجنح أنها جناية وتحكم بعدم إختصاصها ويرى قاضي الإحالة أنها جنحة، لذلك رخص له القانون بإحالتها إلى محكمة الجنايات بطريق الخبرة بين الجناية والجنحة)

أما الحالة المعروضة فلا خلاف فيها على أن الواقعة جناية وأنها اقترنت بأعذار قانونية أو ظروف مخففة وإنما الخلاف على الجهة التي تنظرها، أهي محكمة الجنح أم محكمة الجنايات ؟ ولا خيرة في ذلك خصوصاً وقد فصل القانون نفسه في هذا الخلاف بأن حرم على محكمة الجنح بعدم الإختصاص في الدعاوي التي تحال إليها طبقاً لقانون 19 اكتوبر سنة 1925

فإذا فعلت وجب الطعن في حكمها بطريق النقض لإصلاح الخطأ كما تقدم القول، وإذا لم تطعن النيابة فيه فيتكون قد سدت طريق المحاكمة وهو ما يستفيد منه المتهم حتماً، ولا عبرة بما تعلل به الحكم المطعون فيه من أن القول بعدم جواز إحالة المتهمين إلى محكمة الجنايات بعد أن تقررت إحالتهم إلى محكمة الجنح طبقاً لقانون 19 اكتوبر سنة 1925 يترتب عليه أفلات مجرم من العقاب دون مبرر أو سبب قانوني، لا عبرة بذلك لأن مثل هذه الإعتبارات العملية لا يقام لها وزن عند تطبيق

القانون تطبيقاً سليماً، ولا سيما ، ان تلك النتيجة التي ينكرها الحكم المطعون فيه لم تنشأ عن عيب في القانون نفسه، بل نشأت عن خطأ في تطبيقه وتأويله .

ومن حيث أنه مهما يكن السبب الذي حدا بالنيابة العامة إلى عدم الطعن بطريق النقض في حكم محكمة الجنح المستأنفة الرقيم 2 فبراير سنة 1931 الذي قضى خطا بعد جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها بعدم الإختصاص فإن حق المتهمين في محاكمتهم أمام محكمة الجنح على أساس عقوبة الجنحة قد ثبت لهم بقرار قاضي الإحالة الرقيم 27 ابريل سنة 1929 الذي أصبح نهائياً بعدم الطعن فيه من النائب العمومي طبقاً للقانون، ولذلك يكون قرار قاضي الإحالة الثاني الصادر في 20 اكتوبر سنة 1932 بإحالتهم إلى محكمة الجنايات باطلاً قانوناً، ويكون الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى باطلاً أيضاً، ويتعين نقضه برمته والحكم بعدم جواز نظر الدعوى أمام محكمة الجنايات، ولا محل بعد ذلك لبحث باقي أوجه الطعن[1] .



ثم عادت من جديد لتقرر أنه متى حكمت محكمة الجنح بعدم إختصاصها بنظر القضية المعروضة لديها لأن الواقعة جناية، وأصبح حكمها نهائياً، فعلى النيابة أن تقدم هذه القضية إلى قاضي الإحالة، فإن رأى هو أيضاً ان الواقعة جناية أصدر أمراً بإحالتها إلى محكمة الجنايات

---

(1) نقض 11 يونية سنة 1934 القواعد القانونية ج 3 رقم 265 ص 350 .

وأن رأي أنها جناية مقترنة بأحد الأعذار المنصوص عليها قانوناً أو بظروف مخففة من شأنها تبرير عقوبة الجنحة اصدر امراً بإحالة القضية إلى القاضي الجزئي المختص للحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة، وذلك في غير الأحوال المستثناة بقانون 19 اكتوبر 1925 .

أما إذا اختلف قاضي الإحالة مع محكمة الجنح فلم ير في الأفعان المسندة إلى المتهم الا شبهة الجنحة أو المخالفة فيجب عليه قانوناً أن يحيل القضية إلى محكمة الجنايات ذات الإختصاص الأوسع لتفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية التي رأتها محكمة الجنح وبين الجنحة أو المخالفة التي رأها هو، ولكن لا يجوز له قانوناً في هذه الصورة أن يحيل القضية إلى محكمة الجنح للفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة، فإذا هو فعل وقدم المتهم إلى المحكمة الجزئية فقضت بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فإنها لا تكون قد أخطأت و إنما كان يجب على النيابة أن تطعن في قرار قاضي الإحالة بطريق النقض حتى كان يمكن نقض قراره هذا ووضع الأمور في نصابها، أما وهي لم تفعل فقد سدت الطريق امامها للسير في الدعوى[1] .

تعليق

يلاحظ الفرق بين حالة هذا الحكم الأخير والأحوال التي سبقتها ففي الأحوال السابقة أصدر قاضي الإحالة قراراً بالتجنيح بعد سبق أحالته الواقعة إلى المحكمة الجزئية بوصفها جنحة وهو ما أُره الحكمان

(1) نقض 14 مارس سنة 1938 القواعد القانونية ج 4 رقم 176 ص 161 .

السابقان معا ،أما في هذه الحالة الأخيرة فقد صدر الحكم بعدم الإختصاص من المحكمة الجزئية لأن الواقعة جناية ثم أصبح نهائياً ،لذا امتنع على قاضي الإحالة أن يحيل القضية إلى محكمة الجنح للفصل فيها ،ووجب عليه أن يحيلها إلى محكمة الجنايات ذات الإختصاص الأوسع لتفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية بين الجاية التي رأتها محكمة الجنح،وبين الجنح أو المخالفة التي رأها هو.

وفي هذه الحالة الأخيرة لم يبن قرار الإحالة المطعون فيه على أن الواقعة جناية اقترنت بعذر قانوني أو بظرف مخفف،بل أحالها للفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة،وقد أشار إلى قانون 19 اكتوبر سنة 1925 الخاص بالتجنيح،لكن جاءت هذه الإشارة لا محل لها ومتناقضة مع منطوق القرار،ولذا رأت محكمة النقض أنه لا وجه لإستناد النيابة إلى نص قانون التجنيح هذا ،والذي كان يمنع محكم الجنح من الحكم بعدم الإختصاص في القضايا المحالة إليها بمقتضى هذا القانون، كما كان لا يمكن لمحكمة الجنح أن تقضي فيها على أساس أنها جنحة بعد إذ قضت نهائياً فيها بعدم إختصاصا لأنها جناية .

ويلاحظ في هذا الشأن ما سبق ان بيناه من أن المادة 5/158 من قانون الإجراءات كانت تسمح لمحكمة الجنح بأن تقضي في جميع الأحوال بعدم الإختصاص؛ حتى ولو كانت الإحالة إليها بمقتضى نظام التجنيح دون غيره (إذا رأت أن ظروف الدعوى لا تبرر تخفيض العقوبة إلى حدود الجنح)،على أنه كان يشترط بحسب هذا النص أن يكون الحكم بعدم الإختصاص صادراً من المحكمة الجزئية بعد إحالة الدعوى إليها من

قاضي التحقيق، أو غرفة الاتهام بوصفها جناية مجنحة، كما يمكن أن يكون بعد إحالها إليها منهما وكذلك من النيابة بوصف الواقعة جنحة أو مخالفة .

إنما الأمر الذي لم يكن جائزا بحسب قضاء النقض أن يكون الأمر بالتجنيح، أو بإحالة الواقعة إلى المحكمة الجزئية بوصفها جنحة أو مخالفة لاحقا للحكم منها بعدم الإختصاص لأنها جناية، لأن هذا الأمر كان لا يضفي عليها ولاية جديدة، ولذا كان يتعين عليها عندئذ أن تقضي بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بحكم عدم الإختصاص متى أصبح نهائياً .

وكما كان لا يجوز التجنيح في هذه الحالة بمعرفة قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام بحسب الأحوال، فإنه كان لا يجوز بمعرفة محكمة الجنح نفسها إبتدائية كانت ام استئنافية (م305 إجراءات) قبل تعديلها، لتعارضه مع حجية الحكم النهائي السابق صدوره بعدم الإختصاص، ونتقابل تطبيقاً لقاعدة مماثلة عندما منعت محكمة النقض في هذه الحالة صدور حكم من المحكمة الإستئنافية بإحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات عملاً بالمادة 414 إجراءات قبل تعديلها، لأنها تكون قد استنفدت ولايتها في الدعوى بهذا الحكم النهائي .

والدفع بانقضاء الدعوى الجنائية لأي سبب مثل سبق الفصل فيها دفع من النظام العام فيجوز إبداؤه لأول مرة لدى محكمة النقض[1]

---

(1) نقض 20 ديسمبر سنة 1937 القواعد القانونية ج 4 رقم 99 ص 120 .

لذا كان ابداؤه امام محكمة الموضوع يستوجب لفرط أهميته، ولتوقف مصير الدعوى على الفصل فيه أن يتعرض له الحكم في أسبابه أما بالقبول وإما بتفنيده إذا قضى برفضه، وألا كان قاصراً في أسبابه وبالتالي مغيبا، وذلك أنه يترتب على قبوله وجوب الحكم بانقضاء الدعوى بغير التعرض لموضوعها، وإذا لم يثر الدفاع مثل هذا الدفع وجب على المحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها، ولا قيمة التنازل المتهم عنه .

الإتجاه الثالث

بعد إنكار حجية لأمر التجنيح، هذه الحجية التي كان يجب أن تحول دون امكان عرض الدعوى من جديد على سلطة الإحالة، عادت محكمة النقض واعترفت له بهذه الحجية ورتبت أثرها المحتوم، وهو عدم إمكان عرض الدعوى من جديد على سلطة الإحالة، ومادام أصبح لا يجوز عرضها أيضاً على محكمة النقض بالنظر إلى الحكم نهائياً بعدم إختصاصها بنظر الواقعة لأنها جناية ولا جنحة فقد أفلت المتهم من المسئولية وقد ذهبت إلى ذلك فعلاً في اتجاه ثان لها وضحناه فيما سبق .

إلا أنها في هذا الإتجاه الثالث أصرت على الإعتراف لأمر التجنيح بحجيته، وبما ترتبه من أثر حتمي هو عدم إمكان عرض الدعوى من جديدعلى سلطة الإحالة، لكنها وجدت المخرج من هذا المأزق - مأزق إفلات المتهم من المسئولية - في تطبيق قواعد الإختصاص السلبي طبقاً للمادة 241 من قانون تحقيق الجنايات الملغي والمادة 207 من القانون الحالي، ويساعدها على ذلك أن تنازع الإختصاص لايتعارض مع هذه

الحجية، بل إن شروطه لا تعد متوفرة - على العكس من ذلك - إلا بعد الفصل نهائياً في الإختصاص. به أو بعدمه بحكمين أو بقرارين متعارضين نهائيين حائزين حجية الشيء المقضي به، فكان من اليسير أن تعترف بقيام تنازع سلبي في الإختصاص هنا، كما ساعدها على ذلك أيضاً ان طلب تعيين المحكمة أو الجهة المختصة غير مشروط بميعاد معين

وينبغي أن نبين هذا الإتجاه فيظل قانون تحقيق الجنايات ثم في ظل القانون الحالي .

أولاً : في ظل قانون تحقيق الجنايات

سبق أن بينا كيف أن محكمة النقض اتجهت في بعض قضائها الصادر تحت سلطان قانون تحقيق الجنايات إلى أنه إذا حكم نهائياً بعدم إختصاص محكمة الجنح بنظر الواقعة لأنها جناية، ثم قرر قاضي الإحالة - رغم ذلك إحالة الواقعة إليها لأنها جنحة لا جناية، وأصبح قراره بدوره نهائياً استفاد المتهم من هذا التضارب، ولو بالإفلات من المسئولية كلية (لآم مثل هذه الإعتبارات العملية لا يقام لها وزن عند تطبيق القانون تطبيقاً سليماً، لاسيما وأن تلك النتيجة التي ينكرها الحكم المطعون فيه لم تنشأ عن عيب في القانون نفسه، بل نشأت عن خطأ في تطبيقه وتأويله[1] .

كما اتجهت في حكم آخر إلى القول بأنه كان يجب على النيابة أن تطعن في قرار الإحالة المخطيء (حتى كان يمكن نقض قراره هذا ووضع

---

(1) نقض 11 يونية سنة 1934 الانف الذكر .

الأمور في نصابها ،أما وهي لم تفعل فقد سدت الطريق أمامها للسير في الدعوى[1]

إلا أن موضوع إعتبار هذه الحالة من ضمن تنازع الإختصاص السلبي لم يكن محلا للمناقشة حينذاك حتى يقال أن محكمة النقض قد أبدت بمثل هذه العبارات رأيها في صورة حاسمة ،بل عرض عليها فيما بعد في قضايا لاحقة ،وكان ذلك في مبدأ الآمر في دعوى أقيمت على المتهم بوصفها جنحة دخول منزل بصد إرتكاب جريمة ،فقضت المحكمة الجزئية بعدم إختصاصها بنظر الدعوى على أساس أن الفعل الذي ارتكبه المتهم يكون جناية هتك عرض .

ثم لما صار هذا الحكم نهائياً أعادت النيابة التحقيق وقدمت المتهم لقاضي الإحالة بجناية هتك العرض، فأمر بإحالة القضية إلى محكمة الجنح للفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة ،فقضت بإعتبار الواقعة جنحة دخول منزل فاستأنف المتهم وحده ،فقضت المحكمة الإستئنافية بعدم الإختصاص مؤسسة قضاءها على أن الحكم الأول الصادر بعدم الإختصاص يحول دون إعادة نظر الدعوى أمام محكمة الجنح ولو بوصفها جناية مجنحه ' فنعت النيابة ذلك على الحكم إذ كان الواجب على محكمة الجنح أن تنظر الدعوى على إعتبار أنها جناية يحكم فيها على اساس عقوبة الجنحة ،كما أن الإستئناف كان مرفوعا من المتهم

(1) نقض 14 مارس سنة 1938 الآنف الذكر .

وحده، وبمقتضى المادة 189 فقرة ثانية من قانون تحقيق الجنايات لم يكن يحص الحكم بعدم الإختصاص .

على أن الأمر الهام في هذه الدعوى هو أن النيابة قدمت طلبها بعد فوات ميعاد النقض إستناداً إلى المادة 241 من قانون تحقيق الجنايات الملغي لتعيين المحكمة المختصة بالفصل في الدعوى، وورد في مذكرتها عن هذا الطلب مايلي :

(وبما أن الحكم الأخير الصادر في 31 اكتوبر سنة 1946 بعدم إختصاص محكمة الجنح قد أصبح - رغم مخالفته للقانون في أكثر من وجه - نهائياً بفوات ميعاد الطعن فيه، كما أصبح من قبل قرار قاضي الإحالة الصادر في 6 نوفمبر سنة 1954 (بتجنيح الدعوى) نهائياً كذلك، فالتنازع السلبي في الإختصاص قد قام هذه القضية بين قضاء التحقيق وبين قضاء الحكم من جهة، أو بين قضاء الجنح وقضاء الجنايات إذا اعتبر قاضي الإحالة ممثلا لهذا القضاء الاخير، ثم هو سيقوم إذا ما اعيد تقديم القضية لقاضي الاحالة لأنه سيقضي فيها حتماً بعدم جواز نظرها لسابقة احالته اياها بقار نهائي و كما ستقضي فيها محكمة الجنايات بعدم الإختصاص لو أن قاضي الإحالة خالف القانون وأحال القضية إليها .

وبما أن القانون المصري، كالقانون الفرنسي، لا يجيز أن يفلت المتهم من العقاب لتنازع المحاكم على الإختصاص بمحاكمته فقد عالجت المادة 241 من قانون تحقيق الجنايات ذلك، وهي تكاد تكون ترديدا لأحكام المادتين 526، 540 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي، ويتبين من إطالة

النظر في نص المادة 241 ومصدرها التشريعي، أن محكمة النقض هي صاحبة الولاية العامة بفض التنازع في الإختصاص في المسائل الجنائية، وأن المحاكم الآخرى المذكورة في المادة 241 لاتملك من أمر هذا التنازع إلا ما أعطيته صراحه في حدود ما أعطى لها .

فهي لا تملك أن نقض إلا التنازع الإيجابي ولا تملك أن نقض منه غلا ما وقع بين قضاء التحقيق وحده أو ما بين قضاء الحكم في الجنح والمخالفات وحده، أما التنازع السلبي فلا ولاية به البته، كذلك لا ولاية لها بالتنازع الإيجابي إذا وقع بين قضاء التحقيق وبين قضاء الحكم، أو بين قضاء احم في الجنح (المحكمة الإبتدائية أو القاضي الجزئي) وبين قضاء الحكم في الجنايات (محاكم الإستئناف)، بل إن ولاية فض هذا التنازع تكون لمحكمة النقض وحدها (جارو شرح قانون تحقيق الجنايات ج 6 فقرة 2150 ص 68 ومابعدها والأمثلة العديدة المذكورة في هامش ص68).

(ولقد وكدت محكمة النقض والإبرام المصرية حقها في فض مثل هذا التنازع في حكمت لها صدر أولها في 18 فبراير سنة 1946 في الطعن رقم 252 لسنة16 القضائية جاء فيه (إذا كان الحكم بعدم الإختصاص بحسب البيانات الواردة فيه يدل بذاته على خطأ المحكمة ويفيد في الوقت عينه أن الواقعة التي تحدث عنها إنما هي الحقيقة خالية من الشبهة المدعا' فإن محكمة النقض لا يكون في وسعها في هذه الحالة أن تصدر حكمها بعدم جواز الطعن، بل يكون لها، مادامت الظروف على ما جاء في الحكم المطعون فيه تدل على أنه أنه سيقابل حتماً من المحكمة التي رأت أن

الدعوى من إختصاصها بحكم آخر بعدم إختصاصها هي الأخرى، ان تعتبر الطعن بالنقض إليها طلبا بتعيين المحكمة التي يجب أن يكون الفصل في الدعوى من إختصاصها، وتقبله على أساس ما وقع من خطأ ظاهر، وذلك وضعاً للأمور في نصابها . "

وصدر الحكم الثاني في 15 من ابريل سنة 1946 في الطعن رقم 888 لسنة 1946 القضائية وقد كررت فيه المحكمة العليا نفس المبدأ .

وبما أنه متى تقرر ما تقدم وكان الإلتجاء إلى طلب تعيين المحكمة المختصة لم يحدد له القانون ميعاداً بل يشترط فيه أن يكون الحكم لم يعد قابلا للطعن بطريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية فيحق للنيابة العمومية أن تلجأ إلى محكمة النقض لالتماس هذا التحديد في القضية موضوع الطلب .

وقد أقرت محكمة النقض وجهة نظر النيابة قائلة (وحيث أن تنازعنا سلبيا في الإختصاص قد قام في الدعوى، وأن هذا التنازع لن يزول بتقديم القضية لقاضي الإحالة مرة آخرى، لأنه يجب عليه بمقتضى القانون أن يقضى فيها هو الأخر بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها بالأمر السابق صدوره منه وحيث أن محكمة الجنح المستأنفة ماكان يجوز لها أن تقضي بعدم إختصاصها بنظر الدعوى لأنها أحيلت من قاضي الإحالة إلى محكمة اصبح بإعتبارها جناية للحكم فيها على أساس عقوبة الجنح، وكان الواجب عليها ان تنظرها على هذا الإعتبار مع قيام الحكم الأول بعدم الإختصاص لأن الواقعة جناية، وذلك وفقاً لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من تفسير نصوص القانون بهذا الخصوص، وفضلا عن هذا فإن

الإستئناف كان مرفوعا أمامها من المتهم، وبمقتضى المادة 189 فقرة ثانية من قانون تحقيق الجنايات لا يصح في هذه الحالة الحكم بعدم الإختصاص لأن الواقعة جناية مادامت النيابة لم تستأنف .

وحيث أنه متى تقرر هذا ،وكانت محكمة الجنح المستأنفة قد أخطأت في النحو المتقدم في الحكم بعدم الإختصاص، فإنه يكون من المتعين قبول الطلب وإحالة القضية إليها للفصل فيها ،وحيث أنه لما تقدم يتعين قبول الطلب وإلغاء الحكم[1] .

ثانياً : في ظل التقنين الإجرائي الراهن

إذا كانت محكمة النقض قد انتهت في ظل قانون تحقيق الجنايات بعد طول تردد إلى تطبيق قواعد تنازع الإختصاص عند صدور حكم من محكمة الجنح بعدم إختصاصها بنظر الدعوى إذا اقترن بقرار نهائي من سلطة الإحالة بإحالة نفس الدعوى إلى محكمة الجنح لإختصاصها بها ، فإنه لم يكن ثمة مبرر للعدول عن هذا الإتجاه بعد صدور قانون الإجراءات رقم 150 لسنة 1950 ، خصوصاً بعد إذ أولت المادة 180 منه على الصورة التي بيناها ،والتي من مقتضاها عدم إمكان إعادة الدعوى إلى محكمة الجنح بعد الحكم فيها نهائياً بعدم الإختصاص بنظرها لجناية الواقعة ، بأية صورة من الصور ، ولو بمقتضى نظام التجنيح عندما كان قائماً .

---

(1) نقض 4 نوفمبر سنة 1947 القاعد القانونية ج 7 رقم 404 ص 386 .

وقد تعرضت للموضوع من زواياه المختلفة في حكم لها أصرت فيه على هذا الرأي،وكان في دعوى أقيمت على المتهمين بتهمة ضرب منطبقة على المادة 1/242 ،وأثناء سير الدعوى تخلفت بالمجني عليه عاهة مستديمة فقضت محكمة الجنح بعدم إختصاصها بنظر الدعوى وإحالتها إلى قاضي التحقيق لتحققها والتصرف فيها،وبعد تحقيها أحالها إلى محكمة الجنح للفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة ولم تطعن النيابة في هذا القرار،ثم أصدرت محكمة الجنح حكما يقضي بمعاقبة المتهم بالحبس ثلاثة أشهر مع وقف التنفيذ،فاستأنفت النيابة هذا الحكم طالبة الغاؤة وإحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات تطبيقاً للمادة 180 من قانون الإجراءات ،فقضت المحكمة الإستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف وعدم جواز نظر الدعوى،فطعنت النيابة في هذا الحكم بطريق النقض .

إلا أن محكمة النقض اعتبرت الطعن غلى غير أساس ورفضته بانية رايها على إعتبار هذه الحالة من ضمن صور التنازع السلبي بين المحاكم في الإختصاص الذي يسوغ رفع طلب إليها بغير ميعاد لتعيين المحكمة المختصة،ونظراً لفرط إتصال هذا الحكم بما نعالج من بحث،لأنه في الواقع حكم هام تعرض لمباديء متعددة،كما قرر في جزء منه مبدأ جديداً في أساسه،يحسب أن نورد أسبابه كاملة هنا :

(وحيث أن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها قد أخطأ في تطبيق القانون، ذلك بأن المحكمة الإستئنافية وقد عرضت عليها الدعوى بعد الحكم نهائياً بعدم إختصاص محكمة الجنح بنظرها كان يتعين عليها وقد حلت محل غرفة

الاتهام طبقاً للمادتين 414، 415 من قانون الإجراءات الجنائية أن تأمر - إذا وجدت وجها للسير في الدعوى - بإحالة الأوراق إلى محكمة الجنايات عملاً بنص المادة 180 بدلا من أن تقضي بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، وإلا ترتب على ذلك إفلات المتهم من العقاب .

وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن الدعوى الجنائية رفعت أولاً على المطعون ضدهم بتهمة الضرب المنطبقة على المادة 1/242ع، ،اثناء سير الدعوى تخلفت بالمجني عليه عاهة مستديمة فقضت محكمة الجنح في 13 يناير سنة 1952 بعدم إختصاصها بنظر الدعوى وإحالتها إلى قاض التحقيق لتحقيقها والتصرف فيها، وبعد تحقيقها احالها إلى محكمة الجنح للفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة، ولم تطعن النيابة في هذا القرار، وبجلسة 18 من اكتوبر سنة 1953 أصدرت محكمة الجنح الجزئية حكما يقضي بمعاقبة المتهم بالحبس ثلاثة اشهر مع وقف التنفيذ، فاستأنفت النيابة هذا الحكم طالبة الغاءه وإحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات تطبيق للمادة 180 إجراءات، فقضت المحكمة الإستئنافية بتاريخ 30 يونية سنة 1954 بإلغاء الحكم المستأنف وعدم جواز نظر الدعوى وأسست حكمها على أنه (قبل البحث فيما خول للمحكمة من حقوق في هذه المواد 158، 180، 414 إجراءات يتعين أولاً وضع الحكم الصادر بعدم الإختصاص في الإعتبار).

وانه بالرجوع إلى هذا الحكم تبين أنه أصبح نهائياً لم تستأنفه النيابة ، وبالتالي كان يتعين على القاضي الإبتدائي الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، ولا يرد على ذلك بما كان يثار قبل قانون

الإجراءات من أن قرار قاضي الإحالة بالتجنيح قد أسبغ ولاية جديدة وغير من طبيعية المقدم عنها المقدم للمحاكمة، إذ أن الأمر هنا مختلف، فإن من حق القاضي الذي أصدر الحكم بعدم الإختصاص وفق قانون الإجراءات أن يجنح الدعوى شأنه في ذلك شأنه قاضي التحقيق ويفصل فيها، وسلطانه هذا غير محدود إذ له أن يقدر الأعذار والظروف المخففة التي أحاطت بالجرمية .

يؤكد ذلك ما نص عيه في نفس القانون من حقه في حالة تجنيح الدعوى من قاضي التحقيق في الحكم بعدم الإختصاص غير مقتنع في ذلك بقرار قاضي التحقيق ولا متقيد به، كذلك فإن قرار قاضي التحقيق التالي للحكم بعدم الإختصاص لم يضف على القاضي الجزئي ولاية جديدة لم تكن له، ولا ظروفا ماكانت معروضة أمامه ..... وبأنه متى كان الأمر كذلك فإنه لا يصح طرح النزاع على نفس القاضي مرة آخرى بدعوى أن قاضي التحقيق قد جنح الواقعة) .

وهذا الذي أسس عليه الحكم قضاءه صحيح في القانون، وذلك بأن المادة 180 إجراءات تنص على .. (يراجع نص المادة قبل تعديلها كما ورد آنفا) ، ، ، ومؤدى ذلك أنه يتعين على سلة الإحالة سواء أكان قاضي التحقيق أم غرفة الاتهام أن تحيل الواقعة إلى محكمة الجنايات مادام أنه سبق لمحكمة الجنح أن قضت بعدم إختصاصها بنظرها، ولا يرد على ذلك بأنه كان للمحكمة الإستئنافية بوصفها غرفة اتهام أن تحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات وفقاً للمادة 414 إجراءات ، ، ، ذلك أن هذه المادة إنما تنطبق في الحالة التي يعرض فيها الواقعة على المحكمة الإستئنافية لأول

مـرة، لا بعـد أن يكـون قـد صـدر حكـم نهـائي بعـدم إختصـاص محكمـة الجـنح بنظرهـا، لأن مـن شـأن هـذا الحكـم منـع هـذه المحكمـة مـن نظـر الدعوى .

ويؤيد ذلك أن المادة 306 إجراءات (الفيت الان) خولت للمحكمة إذا رأت أن الفعل جناية . وأنه من الجنايات التي يجوز للقاضي التحقيق احالتها إليها طبقاً للمادة 158 . خولتها بدل الحكم بعدم الإختصاص أن تصدر قـراراً بنظرهـا والحكـم فيهـا، ومؤدى ذلـك أنهـا إذا حكمـت بعـدم الإختصـاص فإنهـا لم تـر محـلا للحكـم في الواقعـة علـى أسـاس عقوبـة الجنحة، ويؤيـده أن المـادة 158 إجـراءات أجـازت لهـا أن تحكـم بعـدم الإختصاص حتى في الحالـة التي يحيل قاضي التحقيق فيها الواقعة إليها الحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة . ولا محل لما تخشاه الطاعنه من افلات المطعون ضدهم من العقاب لها، إذا تعارض قرار غرفة الاتهام مع الحكم المطعون فيه فإن لها طبقاً لمادة 227 إجراءات أن ترفع طلبا بتعيين الجهة المختصة إلى محكمة النقض . لما كان ذلك، فإن الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه[1]

تعليق

يمكـن أن نسـتخلص مـن هـذا الحكـم خمسـة مبـاديء أساسـية كالاتي :

---

(1) نقض 12 ابريل سنة 1955 احكام النقض س 6 رقم 258 ص 841 وبنفس المعنى نقض 1954/11/2 س 6 رقم 56 ص 170 .

أولاً : أنه كان لا يجوز تجنيح الواقعة بعد صدور الحكم فيها انتهائيا من محكمة الجنح بعدم الإختصاص لأنها جناية وقد بينا فيما سبق كيف أن هذا المبدأ كان قد استقر نهائياً في ظل قانون الإجراءات ومنذ صدوره، بغير تردد ولا إضطراب في أحكام القضاء، حين كان الأمر قد استقر في ظل قانون تحقيق الجنايات على عكسه بعد تردد وإضطراب .

ثانياً : أنه إذا أعيدت الدعوى إلى محكمة الجنح بعد الحكم فيها نهائياً بعدم الإختصاص . بأية صفة كانت . كان للمحكمة أن تقضي بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، بل كان عليها ذلك ولو من تلقاء نفسها، لأن هذه قاعدة من النظام العام، وقد كان حكم محكمة الجنح المستأنفة الصادر في 18 أكتوبر سنة 1953، والذي كان موضوع طعن النيابة في هذه الدعوى مؤسسا على أسانيد قانونية سليمة .

ثالثاً : أنه متى صدر حكم نهائي من محكمة الجنح بعدم إختصاصها بنظر الدعوى لجناية الواقعة فإنه، كما يتعذر عليها أن الفصل في موضوعها، كان يتعذر عليها أيضاً أن تأمر بإحالة الدعوى إلى غرفة الاتهام لإحالتها إلى محكمة الجنايات ، وإذا كانت معروضة على محكمة الجنح المستأنفة تعذر على هذه أن تحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات وفقاً للمادة 414 إجراءات قبل تعديلها .

ذلك أن هذه المادة إنما تنطبق في الحالة التي نعرض فيها الواقعة على المحكمة الإستئنافية لأول مرة، لا بعد أن يكون قد صدر حكم نهائي بعدم إختصاص محكمة الجنح بنظرها، لأن من شأن هذا الحكم أن يمنع هذه المحكمة من نظر الدعوى .

ولعل هذه هي أول مرة قررت فيها محكمة النقض هذه القاعدة الهامة[1]

وقياس على ذلك ينبغي القول :

بأن محكمة الجنح المستأنفة كانت ممنوعة في هذه الحالة أيضاً من أن تحيل إلى محكمة الجنايات الدعوى إذا كانت عن جنحة من الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد

وأنها إذا رأت أن الواقعة جناية والأدلة غير كافية كانت لا تملك أن تصدر أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى طبق للمادة 414 قبل تعديلها

وأنها إذا رأت أن الفعل المحكوم فيه بإعتباره جنحة يعد من الجنايات التي أجاز القانون تجنيحها كانت لا تملك أن تصدر قراراً بنظرها وتحكم فقيها بدلا من الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها (م1/145) ذلك أنه في هذه الأحوال جميعها تكون محكمة الجنح المستأنفة ولايتها بالحكم النهائي بعدم الإختصاص لأن الواقعة جناية ،أو لتوافر شبهة الجناية فيها ،وتكون حجية هذا الحكم مانعة من عودة الدعوى إليها بأية صورة .

وكما كان يصح ذلك على المحكمة الإستئنافية ،كان يصح لنفس الأساليب على المحكمة الجزئية التي كانت لا تملك إلا الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها .

---

(1) وقد عادت إلى تقريرها من جديد في 20 مارس سنة 1956 أحكام النقض س 7 رقم 111 ص 405

رابعاً : أنه لا محل لخشية إفلات المتهم من العقاب، لأنه عند تعارض قرار الإحالة . متى أصبح نهائياً . مع حكم عدم الإختصاص . متى أصبح نهائياً . تعتبر الحالة حالة تنازع سلبي للإختصاص

وقد عرفنا أن محكمة النقض أقرت ذلك في حكم يرجع إلى سنة 1947 (في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغي) وهاهي تقره من جديد أن ظل قانون الإجراءات .

ويستوى في رأينا أن يجيء الخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله من ناحية محكمة الجنح، أم أن يجيء من ناحية سلطة الإحالة أو من قاضي التحقيق، ومن ذلك أن يصدر من أيهما قرار بالتجنيح . عندما كان جائزا . بعد سبق الحكم نهائياً من محكمة الجنح بعدم الإختصاص لأن الواقعة جناية ، وقد سبق أن بينا كيف أن مثل هذا القرار أصبح غير جائز، أو أن يصدر قرار من أيهما بإحالة الدعوى إلى محكمة الجنح بوصفها جنحة أو مخالفة بعد الحكم فيها نهائياً من هذه الأخيرة بعدم الإختصاص لأن الواقعة جناية ، وقد سبق أن بينا كيف أن مثل هذا القرار غير صحيح منذ القانون القديم، ومن باب أولى تحت سلطان قانون الإجراءات ، ولكنه على أية حال متى أصبح نهائياً يحول دون عودة الدعوى من جديد إلى سلطة الإحالة وإلا وجب الحكم بعدم جواز نظرها .

وعلى هذا النحو يصبح إفلات المتهم من المسئولية أمراً غير مقصود لمجرد حصول خطأ في الإجراءات مبنى على تكييف الواقعة ، أو على تأويل غير صحيح قواعد الإحالة .

خامساً : أن المحكمة المختصة بالفصل في تنازع الإختصاص وتعيين الجهة التي لها ولاية الفصل في الدعوى في مثل هذه الحالة هي محكمة النقض،وهذه القاعدة الأخيرة مستفادة من إشارة الحكم في هذا الشأن إلى المادة 227 إجراءات دون الماد 226 .

وتنص المادة 226 على أنه (إذا قدمت دعوى عن جريمة واحدة أو عدة جرائم مرتبطة إلى جهتين من جهات التحقيق أو الحكم تابعتين لمحكمة إبتدائية واحدة وقررت كل منهما نهائياً إختصاصها أو عدم إختصاصها ،وكان الإختصاص منحصراً فيهما يرفع طلب تعيين الجهة التي تفصل فيها إلى دائرة الجنح المستأنفة بالمحكمة الإبتدائية .

حين تنص المادة 228 على أنه (إذا صدر حكمان بالإختصاص أو بعدم الإختصاص من جهتين تابعتين لمحكمتين إبتدائيتين،أو من محكمتين من محاكم الجنايات أو من محكمة عادية ومحكمة إستئنافية يرفع طلب تعيين المحكمة المختصة إلى محكمة النقض) .

وهاتان المادتان مستمدتان من المادة 241 من قانون تحقيق الجنايات الملغي التي كانت تنص على أنه (إذا رفعت دعوى لقاضيي أو أكثر من قضاء الأمور الجزئية التابعين لمحكمة إبتدائية واحدة يلزم أن يرفع طلب تعيين القاضي المختص بالحكم في تلك الدعوى إلى المحكمة الإبتدائية المذكورة ، ، ، وإ، رفعت تلك الدعوى لقاضيين أو أكثر من قضاة الامور الجزئية التابعين لمحاكم إبتدائية مختلفة،أو إلى قاضي تحقيق أو أكثر أو إلى محكمتين إبتدائيتين أو أكثر وجب تقديم الطلب المذكور إلى محكمة الإستئناف التي تدخل في دائرة إختصاصها تلك المحاكم،وإذا

رفعت الدعوى لقضاة أو لمحاكم إبتدائية تابعة لمحاكم إستئناف مختلفة وجب تقديم هذا الطلب إلى محكمة الإستئناف، وهذه المادة تتضمن بدورها ترديدا لأحكام المادتين 526، 540 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي .

وقد أشارت مذكرة للنيابة العامة في طلب خاص بتعيين جهة الإختصاص إلى أن حكم المادة 241، هذه كان مقصوراً على التنازع الإيجابي دون السلبي، وعلى ما كان يقع بين قضاة التحقيق وحده أو بين قضاة الحكم في الجنح والمخالفات وحده، أما ماعدا ذلك فقد كان من رأيها أن تختص به محكمة النقض وحدها بإعتبارها صاحبة الولاية الغامة لفص التنازع في الإختصاص في المسائل الجنائية، وقد بينا في ذلك تفصيلا فيما مضي، وكيف أن محكمة النقض أقرت هذا النظر، وكان ذلك في أول حكم لها طبقت فيه قواعد تنازع الإختصاص على التضارب الذي قد ينشأ بين قرار تجنيح الدعوى والحكم النهائي بعدم الإختصاص محكمة الجنح بها، بما قد يقتضيه من الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها[1] .

وعادت محكمة النقض من جديد لتأخذ بنفس القاعدة في قضية متهم قدم إلى قاضي الإحالة بتهمة هتك عرض فتاة لم تبلغ ست عشرة سنة بالإكراه حالة كونه خادما بالأجرة عند والدتها، فقرر إحالة الدعوى إلى محكمة الجنح للفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة، وأصبح هذا القرار نهائياً، ثم نظرت محكمة الجنح هذه القضية وحكمت على المتهم بالحبس

---

(1) راجع حكم 4 نوفمبر سنة 1497 الآنف الإشارة إليه ص 166-167 .

مـع الشغل، فاسـتأنفت النيابـة وقضـت محكمـة الجـنح المسـتأنفة بعـدم الإختصاص بنظر الدعوى .

وقد عرفنا كيف أن الرأي كان قد استقر في ظل القانون القديم على أن مثل هذا الحكم بعد مخطئا، ولكنه كان قد أصبح نهائياً، ولذا اعتبرت محكمة النقض أن قد وقع تنازع سلبي في الإختصاص، وأنه لم يكن ليزول بتقديم القضية إلى قاضي الإحالة مرة أخرى إذ هو بمقتضى القانون يجب أن يقضى فيها بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها بالأمر السابق صدوره منه، ويكون للنيابة وقد فات ميعاد الطعن على الحكم بطريق النقض أن تتقدم بطلب تعيين المحكمة المختصة بالفصل في الدعوى (وحيث أنه متى هذا وكانت محكمة الجنح المستأنفة قد أخطأت على النحو المتقدم في الحكم بعدم الإختصاص فإنه يكون من المتعين قبول الطلب وإحالة القضية إليها للفصل فيها، وحيث أنه لما تقدم يتعين قبول الطلب وإلغاء الحكم[1])

والمادة 241 من قانون تحقيق الجنايات الملغي لا تختلف كما بينا من حيث إغفال النص على تنازع الإختصاص بين محاكم الجنايات ومحاكم الجنح في صورتيه السلبية والإيجابية عن نص المادتين 226، 227 من القانون الحالي، لذا لا يجب أن يختلف الحكم الآن عما سبق إذ فصل فيه بالفعل تحت سلطان القانون القديم .

---

(1) نقض 20 فبراير سنة 1951 أحكام النقض س 2 رقم 251 ص 661 و 1955/4/12 س 6 رقم 258 ص 841 ، 1956/3/20 س 7 رقم 111 ص 405 و 1967/10/9 س 18 رقم 187 ص 931.

المبحث الثالث

الغاء تجنيح الجنايات وامتناع التنازع من هذه الناحية

الغى القانون رقم 107 لسنة 1962 نظام تجنيح الجنايات كما أحل نظام مستشار الإحالة محل غرفة الاتهام فأصبحت المادة 170 إجراءات بعد تعديلها بهذا القانون تنص على أنه (يتولى قاضي الإحالة في دائرة كل محكمة إبتدائية مستشار أو أكثر تعينه الجمعية العمومية لمحكمة الإستئناف التي تقع في دائرتها المحكمة الإبتدائية في مبدأ كل سنة قضائية، وترفع إلى مستشار الإحالة دعاوي الجنايات طبقاً للمواد 158 – 167 – 214 ويباشر عدا ذلك الإختصاصات الأخرى المخولة له في القانون.

كما أصبحت المادة 1/177 . معدلة بنفس القانون تنص على أنه (إذا رأى مستشار أن الواقعة جنحة أو مخالفة يأمر بإحالتها إلى المحكمة الجزئية المختصة، ما لم تكن م الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر - عدا الجنح المضرة بأفراد الناس - فيحيلها إلى محكمة الجنايات)

ثم نصت المادة 178 بعد تعديلها على أنه (إذا رأى مستشار الإحالة أ، الواقعة جناية وأن الأدلة على المتهم كافية يأمر بإحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات .

واذ وجد شكا فيما إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة أو مخالفة فيجوز أن يأمر بإحالتها إلى محكمة الجنايات بالوصفين أتحكم بما تراه

وفي جميع الأحوال إذا تبين له أن الجناية تدخل في إختصاص المستشار الفرد يأمر بإحالتها إليه .

إنتفاء الصلة بين نظامي التجنيح والمستشار الفرد

وهكذا جاءت النصوص الجديدة من نظام التجنيح ومستعيضة عنه بنظام(مستشار فرد) للجنايات قليلة الأهمية،وقد نصت على ذلك أيضاً المادجة 366 بتعديلها بالقانون رقم 107 لسنة 1962 التي أوجبت أن يكون المستشار الفرد من بين رؤساء دوائر محاكم الجنايات ويختص بنظر الجنايات المنصوص عليها في المادتين 51 ع (بخصوص المجرمين العائدين عودا متكررا) و 240 (بخصوص جنايات الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة) وفي القانون رقم 394 سنة 1954(في شأن الأسلحة والذخائر) وبشرط ألا تكو هذه الجناية مرتبط ارتباطا غير قابل للتجزئة بجناية أخرى غير ما ذكر،فتكون محكمة الجنايات المشكلة من ثلاثة مستشارين هي المختصة بنظر الدعوى برمتها .

ولا يجوز للمستشار الفرد أن يقضى بعقوبة الأشغال الشاقة أو السجن لمدة تزيد على خمس سنين،فإذا رأى أن ظروف الدعوى تستوجب القضاء بعقوبة تجاوز هذا الحد،أو أن الجناية المعروضة عليه ليست من إختصاصه أو أنها مرتبطة بجناية أخرى لا يختص بها،يجب عليه إحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات .

وهذا النظام مختلف تماماً عن نظام التجنيح،ولا صلة له بنوع الواقعة لأن الجرائم التي يختص بها المستشار الفرد لا تتطلب توافر ظروف قضائية

مخففة ولا أعذار قانونية[1] ومن ثم إذا توافر شيء منها في دعوى مطروحه عليه ،فينبغي للباحث أن يبحث أثر الظرف القضائي المخفف أو العذر القانوني في نوع الواقعة إستقلالا عن موضوع الإختصاص بها ،وهو ما سبق أن بينا أسانيده فيما مضي .

وجلى أنه بسبب هذا النظام المبتكر كان لا يتصور حصول تنازع سلبي ولا إيجابي في الإختصاص بين المحكمة الجزئية وسلطة الإحالة كذلك الذي يحدث بسبب النظام التجنيح على النحو الذي عرضناه، والذي فقد بطبيعة الحال قيمته العملية، اللهم إلا إذا قدر لنظام التجنيح أن يعود من جديد إلى بلادنا ،وهو أمر ليس بمستبعد خصوصاً إذا لوحظ أنه ليس ثمة تعارض محتوم بينه وبين قيام نظام المستشار الفرد بالنسبة لبعض الجنايات الذي ألغى بدوره بعد أن اكتشف عن عيوب خطيرة، وأن نظام التجنيح أثبت منذ دخل إلى تشريعنا المصري في سنة 1925 حتى الغائه نجاحا ملحوظا وكان محل تأييد من جمهور الشراح .

تقدير الغاء نظام التجنيح

وكان التجينح لايؤثر في طبيعة الجناية بل كانت تظل جناية على حالتها، لأن أثره كان مقصورا على تغيير جهة الإختصاص فحسب، وهو مختلف تماماً عن نظام المستشار الفرد ،ففي هذا لانظام الأخير كانت تحال جميع الجنايات إلى محاكم الجنايات المشكلة من ثلاثة مستشارين كالمعتاد، إلا فيما عدا ثلاثة أنواع من الجنايات كانت تحال إلى دائرة

---

(1) وإذا توافر شيء منها كان للمستشار الفرد ــ أو عليه بحسب الأحوال ــ أن يحكم بعقوبة الجنحة طبقاً للقانون بطبيعة الحال .

مشكلة من مستشار فرد من بين رؤساء دوائر محاكم الجنايات، وهي جدية السرقة بعود متكرر (م51ع)، أو الضرب والجرح المفضي إلى عاهة مستديمة (230 ع) والجنايات الورادة في قانون الأسلحة والذخائر (رقم 394 لسنة 1945)، فلا صلة بين نظامي تجنيح بعض الجنايات والمستشار الفرد إلا ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم 107 لسنة 1962 من الغاء نظام التجنيح كان نتيجة لإستحداث نظام المستشار الفرد (فقرة 1 من المذكرة ص 2) .

والغاء نظام تجنيح الجنايات لم يكن له في الواقع من مبرر واضح خصوصاً بعد أن طبق في بلادنا بنجاح منذ سنة 1925 دون ما اعتراض من أحد، وكان من مزاياه أنه يخفف العمل من على عاتق محاكم الجنايات بالنسبة لعدد كبير ما كان يظفر. لو كان العمل إلى محكمة الجنايات. بأكثر من عقوبة الجنحة .

ومن وجهة أخرى فقد كان من مزايا نظام تجنيح الجنايات. بالمقارنة مع نظام المستشار الفرد. أن الدعوى في الأول كانت تنظر على درجتين بما كان يتحيحه للخصوم من فرصة كافية لإبداء دفاعهم وبما كان يتيح لمصلحة العدالة. من مدأولة كافية في الإستئناف بين ثلاثة قضاة بعدم القاضي الفرد، هذا فضلاً عن أن المتهم غير مهدد في النهاية إلا بعقوبة جنحة فحسب .

ذلك حين أنه في نظام المستشار الفرد لم يكن يتوافر شيء من ذلك فالدعوى كانت تنظر على درجة واحدة، والمحكمة مشكلة من قاضي واحد . أي لا مأولة فيها . والمتهم مهدد بعقوبة قد تصل إلى السجن أ،

الأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات، والطعن لا يجوز إلا بطريق النقض لمجرد الخطأ في القانون أو البطلان في الإجراءات، كما هي القاعدة في كل طعن، فلا يجوز الطعن لمجرد مناقشة المستشار الفرد في صواب إقتناعه بما يكون قد اقتنع به من وقائع الدعوى، مهما كان إقتناعه خطأ أو متسرعا، ومهما كان تقديره للعقوبة شإذا خارجا عن حد الإعتدال .

وقضايا الجرح والضرب المفضي إلى عاهة مستديمة، فضلاً عن احراز السلاح بدون رخصة . وقد كانت تحال كلها على مستشار فرد . كثيراً ما تحتاج إلى مدأولة كافية للوصول إلى وجه الحق فيها بالنظر إلى أنه قد تتعدد فيها الوقائع والروايات، فهو نظام لم يكن يتوافر فيه للعدالة ضمانات نظام التجنيح ولا ضمانات محاكم الجنايات .

ولهذه الإعتبارات أحسن صنعاً قانون سلطة القضائية رقم 43 لسنة 1965 بالغاء نظام المستشار الفرد هذا، وقد نص قانون الإصدار في مادته الثانية على أن تحال جميع الدعأوي القائمة أمام المستشار الفرد، ولم يكن قد تم الفصل فيها عند العمل بهذا القانون بحالتها وبدون رسوم، إلى محاكم الجنايات المختصة، ولكن هذا لا يغني عن مزاياه إعادة نظام التجنيح بعض الجنايات الذي يحسب تقديره في إعادته لمزاياه الواضحة في تخفيف العمل من على عاتق محاكم الجنايات في الجنايات القليلة الآهمية.

الفصل الثالث

تنازع الاختصاص

في ظل التشريع القائم

موقف التقنين الإجرائي الراهن

عالج التقنيني الإجرائي الراهن تنازع الإختصاص بوجه عام في المواد من 226 أو 231، وأهم ماورد فيها أنه إذا قدمت دعوى عن جريمة واحدة أو عدة جرائم مرتبطة بعضها ببعض إلى جهتين من جهات التحقيق أو الحكم تابعتين لمحكمة إبتدائية واحدة، وقررت كل منها نهائياً إختصاصها (أيو قع تنازع ايجابي)، أو عدم إختصاصها (أي رفع تنازع سلبي)، وكان الإختصاص منحصراً فيهما، يرفع طلب تعيين الجهة التي تفصل فيها إلى دائرة الجنح المستأنفة بالمحكمة الإبتدائية (م226)، أما إذا صدر حكمان بالإختصاص أو بعدم الإختصاص، من جهتين تابعتين لمحكمتين إبتدائيتين، أو من محكمتين إبتدائيتين، أو من محكمتين من الجنايات أو محكمة عادية إستثنائية، فيرفع الطلب إلى محكمة النقض (م227).

وإذا كان التنازع في الإختصاص قائماً بين محكمتين جزئيتين تابعتين لمحكمة إبتدائية واحدة ، فإن هذا التنازع لا تختص به محكمة النقض سواء أكان إيجابيا أم سلبيا، بل يختص بالفصل في محكمة الجنح والمخالفات المستأنفة أولاً قبل اللجوء إلى محكمة النقض[1].

وينبغي أن يقوم التعارض بين حكمين نهائيين صادرين في الإختصاص استنفدت طرق الطعن فيهما، أما إذا كان سبيل للطعن لم

---

(1) 1977/5/16 طعن رقم 140 س 47 ق (غير منشور) .

يمـض ميعـاده فيهمـا أو في أحـدهما فـلا محـل للطلـب الـذي أشـارت إليـه المادتان[1] .

وإذا كان التنازع بين الحكمين المتعلقين بالإختصاص سلبياً فينبغـي ألا تكون هناك محكمة أخرى مختصة غير المحكمتين اللتين حكمتا بعدم إختصاصهما بنظر الواقعة، لأنه إذا وجدت تهمة أخرى مختصة بحكم القـانون فيكـون الطلـب بتعيين جهة الإختصـاص غـير دي موضـوع بطبيعـة الحال .

من قضاء النقض

وقـد اعتـبرت محكمـة الـنقض مـن صـور تنـازع الإختصـاص السـلبي التضـارب بـين الحكـم مـن محكمـة الجـنح بعـدم الإختصـاص لأن الواقعة جناية والقرار النهائي الصادر من سلطة الإحالة بإحالة الـدعوى إلى محكـم الجنح بوصفها جنحة، وتختص محكمة النقض بتعيين المحكمـة المختصة عملاً بالماد 227[2] .

---

(1) مع ملاحظة أن الأحكام بالإختصاص المتعلق بالولاية يجوز إستئنافها إستقلالا عـن الأحكام في الموضوع ، كما أن الأحكام بالإختصاص مانعة من السير في الدعوى ، ومن ثم يجوز الطعن فيها لذلك إستقلالا بالإستئناف والنقض .

(2) وإذا قام تنازع الإختصاص بين سلطة الإحالة ودائرة الجنح المستأنفة فإن الفصل فيه ينعقد لمحكمة النقض بإعتبارها صاحبة الولاية العامة في تنازع الإختصاص (نقض 1985/3/4 احكام النقض س 9 رمق 98 ص 236) كما تختص نفـس المحكمـة بالفصل في تنازع الإختصاص بين جهتين احداهما من جهات الحكم الأخـرى مـن جهات التحقيق (نقض 1985/3/4 س 9 رقم 8 ص1960/5/24010 س11 رقم=.

واعتبرت أيضاً تنازعا سلبيا في الإختصاص قرار مستشار الإحالة خطأ بإحالة المتهم إلى محكمة الآحداث رغم ثبوت أن سنة وقت الحادث كانت تزيد على السن المحددة المحدد للحداثه، فإن هذا القرار وإن كان منه للخصومة إلا أنه سيقابل حتماً بحكم من محكمة الأحداث بعدم إختصاصها، وبالتالي ينبغي إعتبار الطعن المقدم من النيابة طلبا بتعيين الجهة المختصة وقبوله على أساس وقوع تنازع سلبي بين مستشار الإحالة وبين محكمة الأحداث، وتعيين محكمة الجنايات المختصة بالفعل في الدعوى[1] .



والآحكام الصادرة من محاكم الجنايات أو من محاكم الجنح المستأنفة بعدم الإختصاص يجوز الطعن فيها بالنقض على حدة لأنها أحكام صادرة قبل الفصل في الموضوع، وينبني عليها بالضرورة منع السير في الدعوى، فينصرف إليها نص المادة 31 من قانون النقض رقم 57 لسنة 1959[2] ومثلها الحكم الصادر من محكمة الجنايات بعدم قبول الدعوى بحالتها[1] .

=83 ص 419 –1973/2/26 س 24 رقم 24 رقم 85 ص 261 - 1971/1/13 س 25 رقم3 ص 19

(1) نقض 1966/6/7 أحكام النقض س 17 رقم 145 ص 775 و 1970/12/6 س 21 رقم 281 ص 1165 .

(2) نقض 1965/6/1 أحكام النقض س 16 رقم 107 ص 530 - 1968/1/8 س 19 رقم 6 ص 33 - 1969/4/2 س 20 رقم 112 ص 539، ولا ينطبق ذلك على الحكم الصادر من محكمة الجنايات بفصل الجنحة عن الجناية وبإحالة الجنحة إلى=

إلا أن الأحكام الصادرة بعدم الإختصاص من محاكم الجنح المستأنفة تخضع لقواعد خاصة بها، ذلك أنها إذا حكمت بعدم الإختصاص بنظر الدعوى لأنها عن جناية فحكمها لا يجوز الطعن فيه على حدة، لأنه غير منه للخصومة أمام جهة الحكم في الدعوى، وإذا يكون أثره مقصورا على تقديم المتهم بالطريق القانون لمحاكمته أمام محكمته الجنايات، وقد ينتهي الأمر بزوال أوجه التظلم من ذلك الحكم فيكون الطعن فيه قبل ذلك سابقا لأوانه[2]، وكذلك الشأن أيضاً في الحكم الصادر من محكمة الجنح المستأنفة بعدم الإختصاص لقيام شبهة الجناية إذا لم يكن الحكم صحيحاً في ظاهرة، مادام باب محكمة الجنايات لا يزال مفتوحا لنظر الدعوى امامها على أساس قيام شبهة الجناية في الظاهر.

أما إذ احكم بعدم الإختصاص على أساس أن الواقعة فيها شبهة الجناية، وكان الحكم بحسب البيانات الواردة فيها دالا بذاته على خطئه مفيدا أن الواقعة التي تحدث عنها هي في حقيقتها خالية من شبهة الجناية، ففي هذه الحالة لا ينبغي لمحكمة النقض أن تصدر حكمها بعدم جواز الطعن، بل يكون عليها ا، تعتبر هذا الطعن طلبا بتعيين المحكمة

=محكمة الجنح لأنه غير منه للخصومة ، ومن ثم لا يجوز الطعن فيه بالنقض على حدة (نقض 1969/1/2 س 20 رقم 29 ص 137 .

(1) راجع نقض 1968/1/8 أحكام النقض س 19 رقم 1 ص 4 .

(2) نقض 1945/11/26 القواعد القانونية ج 7 رقم 18 ص 15 و 1950/2/27 أحكام النقض س 1 رقم 118 ص 354 و 1945/1/26 س 5 رقم94 ص 295 و 1963/11/18 رقم 149 ص 831 .

التي يجب أن يكون الفصل في الدعوى من إختصاصها، وتقبله على أساس ما وقع من خطأ ظاهر في الحكم وضعا للأمور في نصابها[1] .

ومثله الحكم الصادر من محكمة الجنايات خطأ بعدم إختصاصها بنظر الدعوى رغم تجاوز المتهم سن الحداثه، فأن حكمها يكون منهيا للخصومة على خلاف ظاهرة، ذلك لأن محكمة الأحداث سوف تحكم حتماً بعدم إختصاصها بنظر الدعوى فيما لو رفعت إليها، ومن ثم يكون الطعن بالنقض في هذا الحكم جائزا على ما ذكرناه آنفا[2] .

وكذلك الحكم الصادر من محكمة الجنايات بعدم الإختصاص نتيجة الخطأ في تطبيق أحكام العود والقول بأن الواقعة جنحة مع أنها جناية لتوافر شروط العود المتكرر وبالتالي فإنه يلزم إعتبار هذا الطعن طلبا من النيابة بتعيين المحكمة المختصة بنظر الدعوى على أساس وقوع تنازع سلبي بين الحكمين وتعيين محكمة الجنايات للفصل في الدعوى[3].

وكذلك الشأن أيضاً في الحكم الصادر من القضاء العادي بعدم إختصاصه بنظر الدعوى إستناداً منه إلى أن القضاء العسكري هو المختص بنظرها بما مفاداه أن الحكم غير منه للخصومة، ومن ثم فإن الحال لا يعدو أحد أمرين فإما أن يحكم القضاء العكسري بإختصاصه بنظرها والحكم فيها وبذلك تنتهي الخصومة أمامه، وأما أن يحكم بعدم إختصاصه فتقوم حالة التنازع بين حكمين بعدم الإختصاص مما تختص به

---

(1) راجع ما سبق في ص 389 .

(2) نقض 1961/11/20 أحكام النقض س 12 رقم 186 ص 619 .

(3) نقض 1974/12/9 أحكام النقش س 25 رقم 179 ص 836 .

المحكمة المنوط بها مسائل تنازع الإختصاص، لما كان الأمر كذلك فإن الطعن في هذا الحكم غير جائز[1] .

كما قضي بأنه يعتبر صور تنازع الإختصاص السلبي التنازع الذي حدث بين إحدى محاكم الجنايات، والدائرة المدنية بمحكمة الإستئناف فيما يتعلق بجريمة الكسب غير المشروع الوارد بالقانون رقم 11 لسنة 1968 لأن المادة 21 منه نصت على أن دعاوى الكسب غير المشروع حتى ولو ظل يحكمها المرسوم بقانون رقم 131 لسنة 1952 إلا أنه يتعين إحالتها وفقاً للقواعد المقررة في قانون الإجراءات إلى الدوائر الجنائية المختصة، ولذا قضت محكمة النقض في هذه الدعوى بتعيين محكمة جنايات كفر الشيخ للفصل في الدعوى وليست الدائرة المدنية بمحكمة الإستئناف[2] .

قواعد طلب تعيين المحكمة المختصة وإجراءاته

أباح القانون الإجرائي لكل من الخصوم في الدعوى تقديم طلب تعيين المحكمة التي تفصل فيه بعريضة مشفوعة بالأوراق المؤيدة لهذا الطلب (م328)، وهذا الطلب لا يعد عنا في الحكمين أو القرارين النهائيين الصادرين بالإختصاص، ولا في أحدهما، كما لا يعد دعوى قضائية مقيدة بإجراءات أو بمواعيد، بل يجوز تقديمه من الخصوم في الدعوى أو في التحقيق الإبتدائي في أي وقت متى توافرت شروطه .

---

(1) نقض 1971/3/15 أحكام النقض س 22 رقم 60 ص 249 .

(2) نقض1975/1/12 أحكام النقض س 26 رقم 9 ص 36 .

ويكون الفصل فيه بعد الإطلاع على الأوراق دون مرافعة ولا سماع للخصوم .

وتأمر المحكمة بعد إطلاعها على الطلب بإيداع الأوراق في قلم الكتاب ليطلع عليها كل من الخصوم الباقين، ويقدم الطالب مذكرة بأقواله في مدة العشرة الايام التالية لإعلانه بالإيداع، ويترتب على أمر الإيداع وقف السير في الدعوى المقدم بشأنها الطلب مالم تر المحكمة غير ذلك (229) ،الإيقال يكون بداهة عند التنازع الإيجاب لا السلبي، كما يكون الإيقاف إذا كان التنازع بين جهتين من جهات التحقيق .

وتعين محكمة النقض أو المحكمة الإبتدائية بعد الإطلاع على الأوراق المحكمة أو الجهة التي تتولى السير في الدعوى، وتفصل أيضاً في شأن الإجراءات والأحكام التي تكون قد صدرت من المحاكم الأخرى التي قضت بإلغاء إختصاصها (م230) وبالتالي لها الغاء القرارات أو الأحكام التي قد تكون قد اتخذت مخالفة لرأيها وتأييد ما يتفق منها معه.

وعند رفض هذا الطلب يجوز الطلب على الطالب، إذا كان غير النيابة أو من يقوم بوظيفتها لدى جهات الحكم الإستثنائية، بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات (م231) ويكون لك إذا لم تتوافر شروط التنازع، كأن كان الحكمان أو القراران، سواء بالإختصاص أم بعدمه و غير نهائيين فكان أمام الطالب طريق عادي للطعن لم يسلكه .

والفصل في الطلب لا يجوز الطعن فيه بأن طريق، ومن ثم لا محل لإعلانه إلى الخصوم، وهو يقيد الجهات المعروضة عليها الدعوى ويترتب عليه بطبيعة الحال الغاء الإيقاف فوراً، ومن ثم ينبغي إخطارها به .

وبالإضافة إلى ذلك كان قانون السلطة القضائية (رقم43 لسنة 1965) يتضمن نصوصاً أخرى عن تنازع الإختصاص بين جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري، أو أية هيئة أخرى ذات إختصاص قضائي إذا لم تتخل احداهما عن الدعوى، أو تخلت كلتاهما عنها، فكانت المادة 17 منه توجب رفع طلب تعيين الجهة المختصة إلى محكمة خاصة بالإختصاص كانت تشكل من رئيس محكمة النقض أو أحد أقاربه عند الضرورة رئيسا، ومن ثلاثة من مستشاري محكمة النقض، وثلاثة من مستشاري المحكمة الإدارية العليا (م18- 21) .

عن دور المحكمة العليا

وقد تغير هذا الوضع بإنشاء المحكمة العليا بالقانون رقم 81 لسنة 1969 ، وقد نص في المادة الثالثة عن أنه تؤلف المحكمة العليا من رئيس ومن نائب أو أكثر للرئيس وعدد كاف من المستشارين، وتصدر أحكامها من سبعة مستشارين، كما نص في المادة الرابعة على أن هذه المحكمة تختص بالفصل دون غيرها في دستورية القوانين إذا ما دفع بعدم دستورية قانون إحدى محاكم، وتحدد المحكمة التي أثير أمامها الدفع ميعادا للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا في الدفع، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد أعتبر الدفع كأن لم يكن .

ويسري في هذا الحكم بطبيعة الحال على الدفع بعدم دستورية أي قانون مطلوب تطبيقه في أية دعوى مطروحة على القضاء الجنائي .

كما نصت المادة الرابعة من نفس القانون على أن تختص هذه المحكمة العليا بالفصل في مسائل تنازع الإختصاص طبقاً لأحكام المواد 17، 19، 29، 21 من قانون السلطة القضائية السابق، أي مسائل تنازع الإختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري في صورته الإيجابية أو السلبية، ولذا فقد خلا قانون السلطة القضائية الحالي (رقم 46 لسنة 1972) بطبيعة الحال من أي نصوص أخرى إضافية عن تنازع الإختصاص .

وفيما مضى كانت محكمة تنازع الإختصاص هذه هي المختصة في حالة قيام تنازع سلبي على الإختصاص بين محكمة عادية ومحكمة إستثنائية كالمحكمة العسكرية العليا، إذ كان التنازع في هذه الحالة لا يخضع لإختصاص محكمة النقض و بل يجب أن يرفع إلى المحكمة التي أشارت إليها المادة 17 من القانون 43 لسنة 1965[1] .

كما قضى أيضاً في هذا الشأن بأن النيابة العسكرية عنصر أصيل من عناصر القضاء العسكري طبقاً للمواد 1، 28 و 30 من قانون الإحكام العسكرية رقم 25 لسنة 1966 وهي صاحبة القول الذي لا تعقيب عليه فما إذا كانت الجريمة تدخل في إختصاصها وبالتالي في إختصاص القضاء العسكري .

---

(1) نقض1971/12/5 أحكام النقض س 22 رقم 165 ص 677 .

وأنه لا يشترط لإعتبار التنازع قائماً أن يقع بين جهتين من جهات الحكم أو جهتين من جهات التحقيق، بل يصح أن يقع من جهة من جهات الحكم واخرى من جهات التحقيق .

وتأسيسا على المادة 17 من قانون السلطة القضائية السابق (رقم 43 لسنة 1965)، وعلى المادة الرابعة من قانون هذه المحكمة العليا رقم 81 لسنة 1969 قضت محكمة النقض بأنه إذا ثار تنازع إختصاص سلبي بين جهة القضاء العادي وبين هيئة أخرى ذات إختصاص قضائي وهي النيابة العسكرية، فإن هذا التنازع تختص به أيضاً المحكمة العليا ولا تختص به محكمة النقض[1] .

وبالتالي فلا يقتصر إختصاص المحكمة العليا على الفصل في تنازع الإختصاص بين القضاء العادي - جنائياً كان أم مدنيا ت والقضاء الإداري، بل إن تنازع الإختصاص بين القضاء الجنائي العادي والإستثنائي أصبح هو أيضاً من إختصاص المحكمة العليا .

وفي هذا الشأن تقول محكمة النقض أن المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا نص على أن تختص هذه المحكمة بما يأتي (الفصل في مسائل تنازع الإختصاص طبقاً لأحكام المواد 17، 19، 20، 21 من قانون السلطة القانونية) وأكد القانون رقم 46 لسنة 1972 هذا الإختصاص باسقاطه الفقرة الأولى من المادة 17 المشار إليها .

---

(1) نقض1973/1/1 أحكام النقض س 24 رقم 167 ص 804 .

ولما كان طلب تعيين الجهة المختصة الذي تقدمت به النيابة العامة منصبا على قيام تنازع سلبي بين جهة قضاء عادية وهي محكمة الجنح الجزئية وجهة أخرى ذات إختصاص قضائي وهي المحكمة العسكرية المركزية مما تختص به المحكمة العليا، فإنه يتعين الحكم بعدم إختصاص محكمة النقض بنظر الطلب[1] .

الإجراءات أمامها

وهذا وتنص المادة الأولى من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا (رقم 66 لسنة 1970[2]) بأنه ترفع طلبات الفصل في دستورية القوانين . إذا ما قدرت المحكمة المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية جدية هذا الدفع ت وكذلك طلبات الفصل في مسائل تنازع الإختصاص بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة العليا موقعه من محام مقبول للمرافعة أمام هذه المحكمة .

ويترتب على تقديم الطلب المتعلق بمسائل تنازع الإختصاص في دعوى مرفوعه عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادي أو جهة القضاء الإداري أو أية هيئة ذات إختصاص قضائي وأمام جهة قضاء أو هيئة ذات إختصاص قضائي أخرى، ولم تتخل أحداهما عن نظرها، أو تخلت كلتاهما عنها، وقف السير في الدعوى المقدم بشأنها طلب تعيين الجهة المختصة .

وإذا قدم الطلب في نزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة القضاء العادي، أو منجهة القضاء الإداري، أو من

(1) نقض1974/4/1 أحكام النقض س 25 رقم 79 ص 367 .

(2) الجريدة الرسمية في 1970/8/27 عدد 35 .

هيئة ذات إختصاص قضائي والآخر من جهة قضاء أو هيئة ذات إختصاص قضائي آخر، فلرئيس المحكمة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكمين المتناقضين أو أحدهما .

كما تقضي المادة الثانية من نفس القانون بأنه يجب أن تتضمن العريضة عدا البيانات العامة المتعلقة بأسباب الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم موضوع الطلب والأسباب التي بنى عليها وبيانات بالمستندات المؤيدة له .

وإذا كانت الطلب متعلقا بالفصل في دستورية نص قانوني وجب أن تتضمن العريضة بيان هذا النص وأوجه مخالفة للدستور، وأن يرفق بها صورة رسمية من محضر الجلسة الذي أمرت فيه المحكمة بوقف الدعوى .

وللطالب أن يقدم مع العريضة مذكرة شارحة، ، عليه أن يودع قلم كتاب المحكمة عدا الأصول عدداً كافياً من صور العريضة والمذكرة وحافظة بمستنداته.

كما توجب المادة الثالثة أن يقيد قلم كتاب المحكمة الطلب يوم تقديمه في السجل المعد لذلك، وعليه إعلان العريضة ومرفقاتها إلى ذوي الشأن في ميعاد لا يجأوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها .

وتعتبر الحكومية من ذوي الشأن إذا كان الطلب متعلقا بالفصل في دستورية القوانين

وتعتبر النيابة من ذوي الشأن متى كان الطلب متعلقا بالفصل في دستورية قانون عقابي أو بوقف تنفيذ حكم صادر من هيئات التحكيم .



وواضح من هذه النصوص أن دور المحكمة العليا خطير بل مفرط في خطورته، ومتشعب النواحي بتناول الرقابة على دستورية القوانين، والهيمنة على تنازع الإختصاص، وعلى تفسير القوانين، ولا يقل عنه خطورة - بل يتجاوزه - دور المحكمة الدستورية العليا التي تحدث عنها دستورية سنة 1971، والتي ستخلف بطبيعة الحال - بعد صدور قانونها - هذا المحكمة الإدارية العليا في جميع إختصاصاتها الخطيرة هذه ومنها الفصل النهائي في تنازع الإختصاص بين الجهات القضائية المختلفة ناهيك بالإختصاصات الأخرى التي ستوكل إليها بحكم وصفها كهيئة عامة ذات طبيعة قضائية وفي نفس الوقت ذات طبيعة سياسية في المقام الأول .

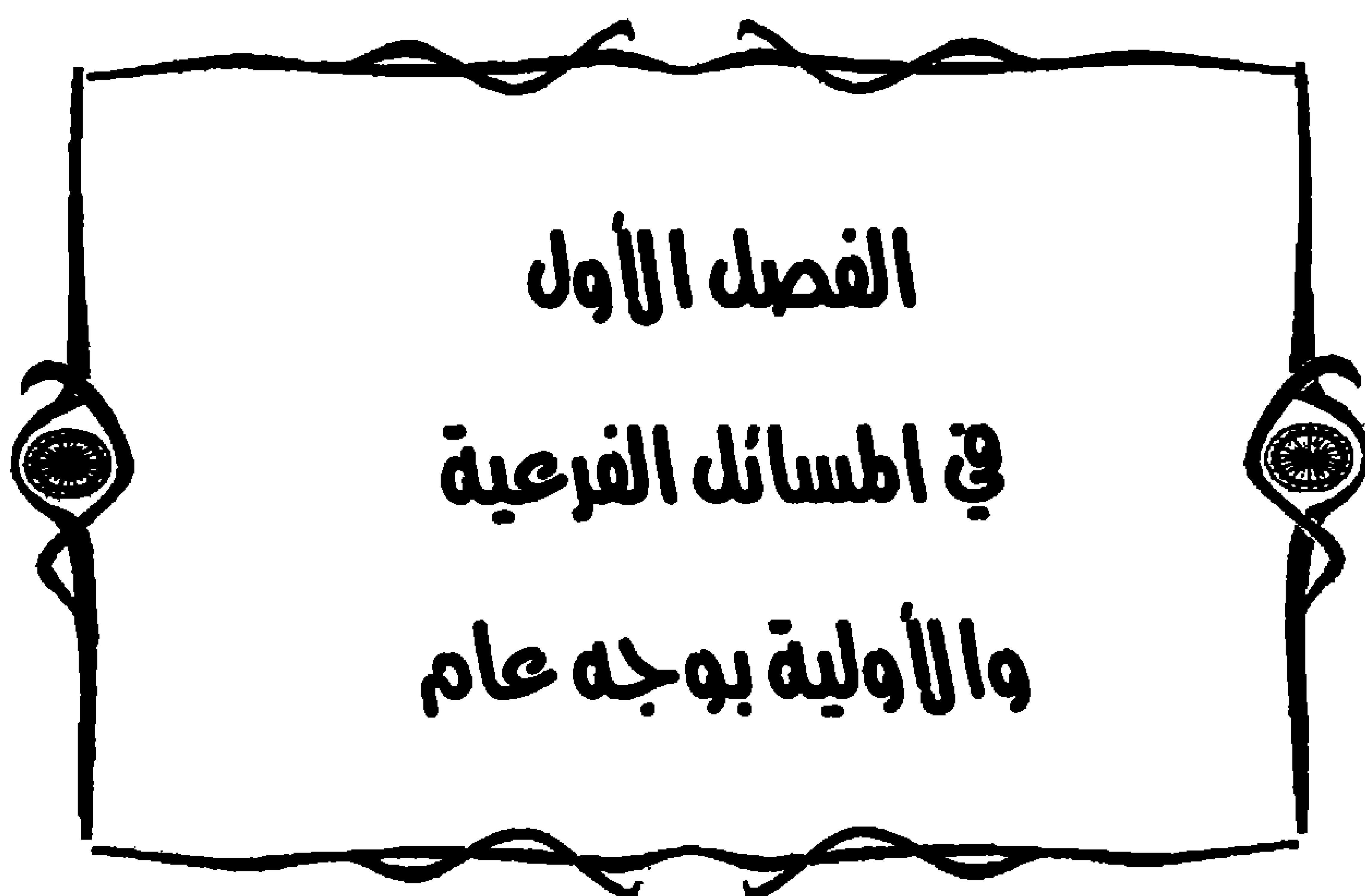
والسؤال الهام - بل ذلك الذي يتجاوز في أهميته كل قياس أو تقدير - هو هل إختصاص هاتين الهيئتين القضائيتين ، المحكمة العليا أو المحكمة الدستورية العليا بحسب الأحوال، بالرقابة على دستورية النصوص العقابية أو شرعيتها بحسب الأحوال ينبغي أن يكون إختصاصا وحيدا أم لا ؟ أو بعبارة أخرى هل يصح أن يقال أن إختصاص هذه الهيئة أو تلك بهذه الأمور يمكن أن يسلب نهائياً جميع جهات التقاضي الآخرى سلطانها الطبيعي في الإشراف على دستورية القوانين واللوائح وشرعيتها، وفي الهيمنة على تفسير النصوص أم لا ؟ .

هذا هو الموضوع الخطير - الذي هو موضوع الساعة في الهيئات القانونية في مصر - والذي رأينا أن نعرض له ولما يرتبط به من مشكلات عملية وفقهية بالغة الدقة في الباب المقبل .

الباب الرابع



الرقابة على الدستورية والشرعية في المواد الجنائية



الفصل الأول
في المسائل الفرعية
والأولية بوجه عام

قد تثار أثناء الفصل في الدعوى الجنائية مسألة أو أكثر من المسائل المدنية أو الإدارية أو من مسائل الأحوال الشخصية، ويكون الفصل فيها لازما للفصل في الدعوى الجنائية، والأصل هو أن تختص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع المنازعات والجرائم الا ما استثنى بنص خاص (م17ق0 السلطة القضائية) كما تختص أيضاً بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها مالم ينص القانون على خلاف ذلك (م221 إجراءات)، تطبيقاً لقاعدة أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع .

التمييز بين المسائل الأولية والفرعية

وينبغي التفرقة في هذا الصدد بين المسائل الأولية questions prealables والمسائل الفرعية questions prejudicieeles فالأولى هي جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية، والتي تختص المحكمة الجنائية بحسب الأصل بالفصل فيها بصفة تبعية في نفس الدعوى طبقاً للمادة 221 إجراءات، أما الثانية فهي تلك التي قد ترفع بها دعوى مستقلة أمام جهة الإختصاص، وحينئذ قد يوقف النظر في الدعوى الجنائية حتى يتم الفصل فيها، وذلك على التفصيل الاتي :

أولاً : المسائل الأولية التي يختص القاضي الجنائي بالفصل فيها

يختص القاضي الجنائي تطبيقاً للقاعدة العامة التي وضعتها المادة 221 إجراءات بالفصل بصفة تبعية في المسائل الموضوعية والشكلية

المتصلة بالقوانين المدنية والمرافعات المدنية والتجارية والضريبية، وبقوانين الجنسية، والتي تقتضى تفسير المعاهدات وما إليها .

ومثل المسائل المدنية المختلفة : ملكية العقار المبيع في جرائم النصب بالتصرف في ملك الغير، وتوافر حق التصرف في هذا العقار، ومسألة وضع اليد في جرائم منع الحيازة بالقوة، ودخول منزل بقصد إرتكاب جريمة، وملكية المنقول في السرقة والنصب وخيانة الأمانة ، ونوع حيازة الحائز في السرقة وخيانة الأمانة لمعرفة هل هي مؤقتة أم دائمة أم يد عارضة، وشروط التعاقد في الأقراض بالربا الفاحش، وتكييف أي عقد وتأويله وهكذا(1) .

وللقاضي الجنائي أيضاً تقدير سن المتهم، والشاكي عندما يتطلب القانون شكوى ، والمجني عليه في جرائم العرض .

ومثل مسائل المرافعات المدنية : القول بقيام الحجز أو بعدم قيامه، والتزامات الحارس في جرائم الإعتداء على الحجوز، والمحكمة الجنائية ترجع إلى قواعد المرافعات للفصل في أمور كثيرة نتيجة إحالة صريحة، أو بغير إحالة من نصوص التقنين الإجرائي(2) .

---

(1) وبالتالي فإنه لا يجوز مطالبة المحكمة الجنائية بوقف السير في الدعوى الجنائية حتى يفصل في أية دعوى مدنية تكون قد رفعت بشأن مسألة من هذه المسائل المدنية (راجع نقض 1967/5/16 أحكام النقض ص 18 رقم 130 ص 667) .

(2) راجع في هذا الشأن مؤلفنا في (مباديء الإجراءات الجنائية)* طبعة 13 سنة 1979 ص 11-15.

ومثل المسائل التجارية : بحث توقف المتهم عن الدفع وتاريخه وأسبابه، ليفصل القاضي الجنائي في جرائم الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير دون انتظار الفصل في دعوى إشهار الإفلاس بمعرفة المحكمة التجارية[1]، وبحث طبيعة الورقة المحررة في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد، وهل هي شيك أم كمبيالة .

ومثل مسائل الضرائب : بحث تقدير الضريبة لامكان الحكم بالغرامة النسبية التي لا تقل عن 25٪ ولا تزيد على ثلاثة أمثال مالم يدفع عن الضريبة، فيما يتعلق ببعض جرائم الضرائب التي نص عليها القانون رقم 14 سنة 1939 (م 1/85)[2] وذلك لأن تحديد مقدار الضريبة الواجبة وما دفع منه ومالم يدفع ممكن في جميع الأحوال، مما مقتضاه أن يعني به كل حكم يصدر بالإدانة .

ومثل مسائل الجنسية : بحث جنسية المتهم بمخالفة قوانين الإقامة إذا قام بأنه مصري الجنسية، أو بإرتكاب جريمة خارج البلاد طبقاً للمادة 3 عقوبات إذا دفع بأنه غير مصري الجنسية، وللقاضي الجنائي بحث جنسية المتهم دائماً بشرط عدم وجود نزاع سياسي بسبب هذه الجنسية[3] .

وللقاضي الجنائي تفسير المعاهدات وما إليها سواء تعلقت بقواعد الإختصاص، أم بمسائل الجنسية، أم بقواعد تسليم المجرمين، أم بحماية

---

(1) وهذا هو ما يبدو أن الفقه السائد يميل إليه بعد تردد : راجع جارو ج 2 فقـرة 615 ص 459 وبوزا فقتر 925 ص 630 .

(2) نقض 1974/3/11 القواعد القانونية ج 7 رقم 227 ص 312 .

(3) إستئناف مصر في 1900/2/22 مج س 2 ص 43 .

جرحى الحرب، ،اسرارها ، ، ، بشرط أن يتعلق الأمر بصالح خاص لا بالصالح العام،ولا بأعمال السيادة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة،ويتحقق ذلك بوجه خاص إذا كان هناك نزاع سياسي على تفسير أية معاهدة أو تطبيقها،فالنظر في أعمال السيادة منعت منه جميع المحاكم ولو كانت إدارية (م 16 ق0 السلطة القضائية)..

ثانياً : المسائل الفرعية التي لا يختص بها القاضي الجنائي

على العكس مما تقدم بوقف القاضي الجنائي الفصل في دعواه الجنائية وجوبا أو جوازا دون بحث المسألة الفرعية إذا كانت هذه الأخيرة موضوع دعوى جنائية أخرى،أو عند الطن بالتزوير في أية ورقة من أوراق الدعوى،أو إذا كانت المسألة الفرعية من مسائل الأحوال الشخصية،أو من تلك التي تقتضى تأويل الأمر الإداري أو إيقاف تنفيذه،أو عند تنازل الإختصاص الإيجابي بشروط معينة .

والدعوى الجنائية الأخرى التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية المطروحة (م222 إجراءات) مثالها توقف دعوى البلاغ الكاذب على الفصل في الدعوى المقامة على المتهم بإرتكاب الفعل المبلغ عنه،وتوقف الفصل في زنا الزوجة على الفصل في جريمة زنا الزوج السابقة عليها (راجع م 273 ع)، وتوقف الفصل في دعوى شهادة الزور على الفصل في الدعوى التي شهد فيها المتهم بشهادة الزور،ويشترط فيه أن تكون الدعوى الجنائية الأخرى مرفوعة بالفعل أمام القضاء أو أمام إحدى سلطات

التحقيق، وإلا فلا إيقاف[1] والإيقاف هنا وجوب يترتب على مخالفته بطلان الحكم[2]

والطعن بتزوير ورقة مقدمة في الدعوى الجنائية يترتب عليه أنه إذا رأت الجهة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية لنسير في تحقيق التزوير تحيل الأوراق إلى النيابة العامة، ولها أن توقف الدعوى إلى ان يفصل في التزوير من الجهة المختصة إذا كان الفصل في الدعوى المنظورة أمامها يتوقف على الورقة المطعون فيها (297 إجراءات) .

وهذه الحالة الخطيرة تطبيق خاص لحالة توقف الفصل في الدعوى الجنائية المطروحة على الفصل في دعوى جنائية أخرى، إلا أن القانون جعل الإيقاف هنا جوازياً للمحكمة لا وجوبياً[3] إذ قد ترى المحكمة أن الدفع بالتزوير غير جدي، أو أن التزوير واضح فتستبعد الورقة من تلقاء نفسها، أو أن الورقة نفسها لا لزوم لها للفصل في الدعوى الأصلية .

ومثل مسائل الأحوال الشخصية، إثبات الزوجة في دعوى الزنا، أو البنوة في السرقة من الأزواج أو الأصول أو الفروع، إذا دفع المتهم بعدم تقديم الشكوى أو بتنازل المجني عليه الشاكي، فيجوز للقاضي الجنائي أن يحدد للمتهم أو للمدي بالحقوق المدنية أو للمجني عليه بحسب الأحوال أجلا لرفع

(1) راجع نقض 1964/11/16 أحكام النقض س 18 رقم 131 ص 159 .

(2) راجع في المسائل الإجرائية المختلفة التي تثيرها شهادة الزور مؤلفنا (جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال) طبعة سابعة 1978 ص 252 وما بعدها ونقض 1969/10/27 أحكام النقض س 20 رقم 230 ص 1171 .

(3) راجع نقض 1957/6/10 أحكام النقض س 8 رقم 671 ص 625 .

مسألة الأحوال الشخصية إلى الجهة ذات الإختصاص ،ولا يمنع وقف الدعوى من اتخاذ الإجراءات أو التحقيقات الضرورية أو المستعجلة،والإيقاف هنا جوازي (م1/323 معدلة بالقانون 107 لسنة 1962) .

ومثل المسائل الإدارية : تلك التي قد تقتضى من المحكمة الجنائية تأويل الأمر الإداري أو إيقاف تنفيذه،ومنها الدفع أمامها ببطلان يتعين على المحكمة أن توقف الدعوى دون أن تفصل في هذا الدفع حتى يقضى في موضوعه من جهة القضاء الإداري،وهذا الحظر مستفاد من المادة 17 من قانون السلطة القضائية التي منعت المحاكم غير الإدارية من تأويل الأمر أو إيقاف تنفيذه .

وعند تنازع الإختصاص الإيجابي : كذلك يجب على المحكمة المطروحة عليها الدعوى أن توقف الفصل فيها مادام قد تقدم بشأن هذا التنازع طلب للفصل فيه أمام الجهة المختصة،وبعد أن تأمر هذه الجهة بإيداع الأوراق في قلم الكتاب،مالم تر المحكمة غير ذلك (229) .

ما يشترط لإيجاب وقف الدعوى

في جميع الأحوال التي ذكرناها للإيقاف ولو كان وجوبياً لا تلتزم المحكمة الجنائية به الا إذا كان الدفع المتضمن المسألة الفرعية جديا يؤيده الظاهر،فلم يبد لمجرد عرقلة السير في الدعوى وتأخير الفصل فيها،أما إذا كان الفصل في المسألة الفرعية والإدارية أو الشخصية واضحا لا لبس فيه أمكن عده غير جدى،بما لا لزوم معه لوقف الدعوى

واستصدار حكم من الجهة المختصة [1] ويجب أن يصرف النظر عن الإيقاف أيضاً إذا لم يكن الفصل في الدعوى الجنائية متوقفا حقيقة على الفصل في المسألة الفرعية .

ولذلك نص قانون السلطة القضائية على أنه إذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحكمة بدفع يثير نزاعا تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى (مثل محاكم الأحوال الشخصية أو مجلس الدولة أو غيرها) وجب على المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل في الدفع قبل الحكم في موضوع الدعوى أن توقفها وتحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعاداً يستصدر فيه حكماً نهائياً من الجهة المختصة، فإن لم تر لزوما لذلك أغفلت الدفع وحكمت في الموضوع .

وإذا قصر الخصم في استصدار حكم نهائي في الدفع في المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل في الدعوى بحالتها (م16) .

وتبتغي دائماً أثارة المسالة الفرعية أمام محكمة الموضوع، فلا تقبل إثارتها لأول مرة محكمة النقض و لأنها لا تخرج عن كونها طريقا من طرق الدفاع، وفي الأحوال التي يكون فيها الإيقاف وجوبياً لا يلزم التمسك بالإيقاف صراحة، بل تكفي إثارة المسألة الفرعية بشكل جازم حتى تلتزم المحكمة بالإيقاف إذا توافرت شروطه .

---

(1) نقض1954/10/18 أحكام النقض س 6 رقم 31 ص 88 .

الفصل الثاني

في الرقابة على الدستورية والشرعية

بوصفها مسألة فرعية أو أولية

المبحث الأول

في الرقابة قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا

في قانونية الجرائم والعقوبات

كانت العقوبات فيما مضى تحكمية في جميع الشرائع تقريبا، فكان من إختصاص القاضي تجريم الفعل وتقدير العقوبة التي يراها مناسبة إلى أن وردت ضمن ما اعلنته الثورة الفرنسية من حقوق الإنسان، قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص كسياج للحرية الشخصية وميثاق بين الحاكم والمحكوم طالما طالب به فلاسفة القرن الثامن عشر، ثم نصت عليها المادة الرابعة من قانون العقوبات الفرنسي الصادر في سنة 1810 ، ومنه انتقلت إلى قانون العقوبات المصري الصادر في سنة 1883 إذا كانت المادة 19 منه تنص على أنه (يكون العقاب على الجنايات والجنح والمخالفات على حسب القانون المعمول به وقت إرتكابها) ووردت نفس المعنى المادة 5 من تشريع سنة 1904 ومن التشريع الحالي .

وكانت تنص على نفس القاعدة المادة السادسة من دستور سنة 1932 إذا كانت تقرر (أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها) كما نصت عليها المادة 23 من دستور الشعب الصادر في سنة 1956، والمادة 66 من دستور سنة 1971 .

فالقاعدة تمثل مبدأ أساسيا من مبادىء الدساتير الحديثة في الدول كافية يقيد الشارع والقاضي معاً، وفيها تقرر المادة 66 هذه أن (العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إر بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون) .

رقابة القاضي على دستورية القوانين

لا يملك الشارع أن يصدر تشريعا عقابيا بأثر رجعي صريح ولا ضمنى على أفعال وقعت قبل صدوره ، وإلا كان هذا التشريع باطلاً لمخالفته نصا دستورياً أمراً لا يجوز مخالفته ولو في ظروف استثنائية، فإذا فعل الشارع ذلك كان على القاضي أن يمتنع عن تطبيق أي نص عقابي يجيء على خلاف هذه القاعدة الدستورية بما يملكه من سلطة رقابة دستورية القوانين التي يطبقها سواء من ناحية شكلها أم من ناحية موضوعها .

وبغير هذه الرقابة تصبح لغوا الضمانات التي تضعها الدساتير لتنظيم العقاب ولمنع العدوان على حريات الأفراد وإعتبارهم، تحت ستار إستعمال الاشعر سلطانه في التشريع، أو إستعمال القاضي سلطانه في التطبيق، وليس ثمة تعارض بينها وبين قاعدة الفصل بين السلطات إذ أن دور القاضي مقصور على الحكم بالبراءة عندما يكون النص غير قابل للتطبيق، فهو لا يتعرض لعمل الشارع بالإلغاء أو بالتعديل .

وإلى هـذا الـرأي يميـل الفقـه السـائد في فرنسـا بوجـه عـام[1] وعليـه اضطردت أحكام النقض المصري، فمنذ سنة 1926 نجدها تقرر صراحة أن للقاضي أن يرفض تطبيق أي تطبيق أي قانون لعدم دستوريته[2] كما تعرضت محكمة النقض جملة مرات لبحث دستورية بعض النصوص العقابية من ناحية الموضوع لا الشكل فحسب[3].

رأي محكمة القضاء الإداري

كما أخذت بذلك محكمة القضاء الإداري في حكم مبدأ هام يرجع إلى سنة 1948 عندما قررت أنه (ليس في القانون المصري ما يمنع المحاكم المصرية من بحث دستورية القوانين سواء من ناحية الشكل أو من ناحية الموضوع) وعندما قررت أيضاً أن المحاكم (لاتتعدى على السلطة التشريعية) مادامت لا تضع بنفسها قانوناً ولا تقضى بإلغاء قانون ولا تأمر بوقف تنفيذه، وغاية الأمر أنها تفاضل بين قانونيين تعارضا، وإذا كان القانون العادي قد أهمل فمرد ذلك في الحقيقة إلى سيادة الدستور العليا

---

(1) راجع مثلاً ديجي Duguit في القانون الدستوري طبعة 2 ج 1 ص 330 وج 3 ص548 وجارو في مطول العقوبات طبعة 3 ج 1 فقرة 152 وجارسون م 4 فقرة34، ونقض فرنسي في 1943/10/21 سيري -43-1-29 وعليه تعليق بالتأييد من الفقيه مازو Mazeaud .

(2) نقض 1926/1/1 مج س 1926 رقم 63 ص 96 .

(3) راجع مثل نقض 1951/4/16 أحكام النقض س 2 رقم 357 ص 947 و 1951/4/17 رقم 367 ص 1006 و 1951/12/17 س 3 رقم 113 ص 292 و 1952/3/3 رقم 198 ص 524 و 1952/11/11 س 4 رقم 46 ص 111 .

على سائل القوانين، تلك السيادة التي يجب أن يلتزمها كل من الشارع والقاضي على حدٍ سواء[1] .

ولا يملك القاضي ـ تطبيقاً لقاعدة قانونية الجرائم والعقوبات ـ بان يجرم واقعة لم يعين القانون اركانها تعييناً كافياً ؛ فإذا انتفى تعيين أركان الواقعة وجاء النص معيبا غير قابل للتطبيق وجب الحكم بالبراءة، كما لا يملك النطق بعقوبة لم ترد في النص بصفة أصلية أو تكميلية، ولا أن يستبدل عقوبة بأخرى إلا إذا سمح له القانون بالإستبدال، فإذا جاء النص خلوا من العقوبة وجب الحكم بالبراءة أيضاً، وفي الجملة ليس للقاضي لا سلطة التجريم، أي إخضاء الواقعة للعقاب مهما كانت منافية قواعد الأخلاق، ولا سلطة وضع عقوبة لم تضعها النصوص[2] .

(1) وهذا الحكم صادر في 10 فبراير 1948 (مجموعة محكمة القضاء الإداري س 2 رقم 55 ص 315) وراجع في التعليق عليه أبحاث السيد على السيد ، عبد السلام ذهني في مجلة مجلس الدولة ـ عدد ينار سنة 1950 ص 64 وما بعدها ،ومؤلف سليمان محمد الطمأوي (مبادئ القانون الدستوري) الطبعة الأولى 1960 ص 108 وما بعدها .

(2) للمزيد في مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات بوجه عام راجع عبد الفتاح مصطفى الصيفي عن (القاعدة الجنائية ـ دراسة تحليلية لها) بيروت 1967 ، ويسر أنور على من (القاعدة الجنائية) القاهرة 1969 وأبو اليزيد على المثبت في بحثه عن (تفسير القاعدة الجنائية) في (مجلة إدارة قضايا الحكومة) عدد 2 سنة 14 ابريل ـ يونيو 1970 وعبد الأحد جمال الدين في بحثه في (الشرعية الجنائية) بمجلة العلوم القانونية والإقتصادية عدد 2 سنة 16 يوليو 1974وفي مؤلفه (المباديء الرئيسية=

موقف دستور سنة 1971

نص الدستور الصادر في 11 سبتمبرسنة 1971 في المادة 174 على إنشاء محكمة بدلا من المحكمة العليا القائمة فعلاً تسمى (المحكمة الدستورية العليا) بوصفها (هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها مقرها مدينة القاهرة)

كما نص في المادة 175 على أن (تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين في القانون ويعين القانون الإختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها) .

ونص في المادة 178 على أن (تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوي الدستورية والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار) .

وهذا القانون الخاص بالمحكمة الدستورية العليا لم يصدر بعد، رغم مضي عدة أعوام دستور 1971[1] ، ولا يزال يتعثر في إعتبارات سياسة متنوعة خاصة بأحكام هذا القانون الهام إلى أقصى درجات الأهمية .

=في القانون الجنائية) 1974 ص 70-167 وسمير الجنزوري في مؤلفه عن (الأسس العامة لقانون العقوبات) 1977 ص 158-187 .

(1) وقد نص الدستور في المادة 192 على أنه (تمارس المحكمة العليا إختصاصاتها المبينة في القانون الصادر بشأنها ، وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا)

ذلك أن هذه المحكمة لن تكون مختصة فحسب بمشكلات تفسير النصوص التشريعية على الوجه المبين في القانون، بل سيكون لها بوجه خاص أن تتولى أيضاً الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وهنا نقطة هامة لا تزال محل نقاش ضخم في الدوائر المعنية بهذه الأمور، وهي هل راقابة هذه المحكمة على دستورية القوانين واللوائح من شأنها أن تسلب سائر المحاكم الإدارية والجنائية والمدنية حقها القائم حاليا في الرقابة على نفس هذه الدستورية أم لا ؟ وذلك مع مراعاة أن هذا الرأي نفسه قيل بمناسبة إنشاء هذه المحكمة العلاي التي يرجى أن تحل محلها المحكمة الدستورية بعد صدور قانونها .

موقف جانب من الفقه في مصر

وعلى هذا التساؤل يرد الدكتور رمزي الشاعر قائلا : (أن جميع المحاكم في مصر على اختلاف أنواعها ودرجاتها فقد فقدت حقها في التصدي لرقابة مدى مطابقة القانون للدستور، ولا شك أن مثل هذا الإتجاه يكفل القضاء على عدم الإستقرار في المعاملات القانونية ويحقق الوحدة في تفسير وتطبيق القواعد الدستورية، ويساعد على بث الإنسجام في الصرح التشريعي .

ولكن قصر الإختصاص برقابة دستورية القوانين على المحكمة العليا لا يعني أن جهات القضاء الأخرى فقد فقدت كل سلطة لها في هذا المجال، إذ ما يزال لقاضي الموضوع حقه الأصيل في تقدير مدى جدية الدفع بعدم الدستورية، فلقد جاء قانون الإجراءات المحمة العليا ونص في مادته

الأولى علـى أن ترفـع طلبـات الفصـل في دسـتورية القـوانين إذا مـا قـدرت المحكمة المشار إليها الدفع بعدم الدستورية جدية هذا الدفع .

ومقتضى هذا النص أنه إذا مادفع أمام قاضي الموضوع بعدم دستورية قانون من القوانين فإنه لا يحيله إلى المحكمة العليا بصورة تلقائية ، بل من حقة أن يتأكد أول من أن الدفع جدي ، أي أن مدى مطابقة القانون للدستور تحتمل اختلافا في وجهات النظر .

اما إذا ثبت للقاضي على وجه اليقين أن القانون ، مشتبه في دستوريته إن من حقه أن يرفض الدفع وأن يفصل في الموضوع ، ولا يكون لمن دفع بعدم دستورية القانون حق الالتجاء إلى المحكمة العليا ، وإن كان له أن يطعن بالطريقة المقرة ، أي بالإستئناف أو النقض ، إذا كان صاحب الإختصاص هو القاضي العادي ، وأمام محكمة النقض الإداري أو المحكمة الإدارية العليا إذا كان في نطاق إختصاص القضاء الإداري .

وواضح أن هـذا الإتجـاه الـذي سـار فيـه قـانون إجـراءات المحكمة الإدارية العليا يتضمن تضييقا لطريق الرقابة على دستورية القوانين ، وإذا كان لهذا التضييق حكمته في عدم إغراق المحكمة العليا بسيل من الدعأوي التي قد يكون الهدف منها هو مجرد تعطيل الفصل في الدعأوي الأصلية ، إلا أنه بالغرم من ذلك قد أخل بمبدأ مركزية الرقابة الذي هدف قانون المحكمة العليا الأخذ به[1] ، والذي تفضله لما يمتاز به من تجنب

---

(1) يراجع في عكس هذا الإتجاه جمال العطيفي في بحث له بعنوان (ملاحظات حول المحكمة العليا) المحاماة يناير 1970 ص 19 ، حيث يقول (كان من الأصوب أو نص المشرع على أنه إذا دفع أمام احدى المحاكم بعدم دستورية قانون مطلوب=

إشـــاعة القلـق والتضـــارب في الأحكـــام وعــدم الإســتقرار في المعــاملات القانونية.

وينعقـد إختصـاص المحكمـة العليـا نتيجـة لرفـع الـدعوى أمامهـا بنـاء على قرار من إحدى المحاكم العادية والإدارية ،وتتحقق هذه الصـورة عندما تجـد إحـدى المحـاكم العاديـة والإداريـة ،وتتحقق هـذه الصـورة عنـدما تجـد إحـدى المحـاكم نفسـها أثنـاء نظـر قضـية معينـة مضـطرة للتعـرض لنقطـة قانونيـة تتعلـق بالدسـتورية أو تفسـيره نتيجـة للـدفع أمامهـا بعـدم دسـتورية القـانون المـراد تطبيقـه ،فإذا ماقـدرت جديـة هـذا الـدفع تعـين عليهـا في هـذه الحالـة أن توقـف الـدعوى المنظـورة أمامهـا وتحـدد ميعـاداً للخصـوم لرفـع الـدعوى بـذلك أمـام المحكمـة العليا ،ولهـذا نصـت المـادة الثانيـة مـن قـانون إجراءاتها على ضرورة أن تتضمن عريضة الدعوى بالفصل في دسـتورية نـص قانوني أمام المحكمـة العليـا بيـان هـذا النص وأوجـه مخالفتـه للدسـتور وأن يرفق بها صورة رسمية من محضر الجلسة الذي أمرت فيـه المحكمـة بوقـف الدعوى) .

وواضـح مـن هـذا أن إختصـاص المحكمـة العليـا هـو إختصـاص عـن طريق الدفع الفرعي وليس عن طريق إثبـات أن تشـريعنا معينـاً يخـالف نصـا دستوريا مادام أن هذا التشريع لم يجد بعد مجالا للتطبيق .

كما أن التنظيم الـذي أتـى بـه المشـرع بالنسبة لإختصـاص المحكمـة العليا برقابة دستورية القوانين لا يبيح للمحـاكم التي تنظر الدعوى الأصلية

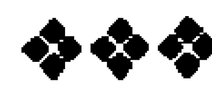
=تطبيقه فيها ، ولم تقض المحكمة برفض الدفع ، فها أن توقف الفصل في الدعوى وأن تحيلها إلى المحكمة العليا للفصل في الدعوى) .

أن توقف الفصل فيها من تلقاء نفسها لمعرفة الحكم بالنسبة للقانون الذي سيطبق على النزاع إذ لابد أن يثير أحد الخصوم الدفع بعدم الدستورية، ولا يجوز للمحكمة أن تعرض له من تلقاء نفسها .

ولا شك أن هذا لا يحقق الهدف كاملا من الرقابة على دستورية القوانين وكان من الأفضل أن يعطي الشارع للقاضي العادي أو الإداري الحق في إحالة النزاع حول الدستورية إلى المحكمة العليا من تلقاء نفسه كما رأي ضرورة لذلك، وهذا بالإضافة إلى حق الأفراد في الدفع بعدم دستورية قانون معين .

وعلى ذلك فقد جعل هذا القانون بحث دستورية القوانين متروكة اثارته لرغبة الأفراد، فإذا لم يدفعوا بعدم الدستورية فلا يجوز للمحكمة أن تطلب ذلك من تلقاء نفسها كما أنهم إذا لم يرفعوا الدعوى أمام المحكمة العليا في الميعاد الذي حددته لهم المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى الأصلية سقط الحق بعد ذلك في بحث دستورية القانون .

وأمام عمومية النص فإن الدفع بعدم الدستورية يعتبر من الدفوع التي يجوز إبرازها في أية حالة تكون عليها الدعوى، فالنص لا يتضمن تحديداً لدرجات المحاكم التي تستطيع أن تقرر إحالة مايثور أمامها من مسائل دستورية أمام المحكمة العليا، وإنما ورد النص عاما مطلقاً[1] .



(1) رمزي الشاعر في مؤلفه عن (النظم السياسية والقانون الدستوي)ج 3 1978 ص200-204.

وهـذا الإتجـاه ـ أيـة كانـت أسـانيده ودوافعـه ـ لا يصـمد للنقـد أزاء الإعتبارات العملية خصوصاً فيما يتعلق بالدعاوي الجنائية وهي بطبيعتها أشد خطورة من غيرها، لأنها تمس مساما مباشراً حريات المواطنين وتهدد دون غيرها حياتهم ومستقبلهم وإعتبارهم في المجتمع، ولذا فمن المسلم به منذ القدم أنها دعاوي عاجلة بطبيعتها لا تتحمل أبدأ البطء في الإجراءات وما يتطلبه من تعليق مراكز المتهمين لآماد طويلة كما قد يحدث في الدعاوي المطروحة على جهات التقاضي الآخرى .

الموقف في فرنسا

وتوخيا لهذه الإعتبارات نجد أن في فرنسا مثلاً مع وجود مجلس دستوري conseil constitutionnel له سلطة الرقابة على دستورية القوانين قبل صدورها فإن السائد فقها وقضاء هناك هو القول بأن للمحاكم الجنائية بوجه خاص حق الرقابة على دستورية النصوص القانونية أو الإدارية، وهي رقابة لها صيغة محددة وهي مجرد إهدار النص المطلوب تطبيقه أو الإمتناع عنه تطبيقه وليست رقابة الإلغاء كتلك التي يملكها هذا الملجس الدستوري وحده .

وحتى مع وجود مجلس للدولة هناك له رقابة الإلغاء على المراسيم واللوائح والقرارات الإدارية، فإن قاعدة التزام المحكمة الجنائية بوقف الدعوى عند الدفع بعدم شرعية هذه أو تلك تجد مقاومة واضحة من أحكام القضاء .

ولذلك يميل هذا القضاء إلى التخفيف من حالت الإيقاف والحد منها لعدم عرقلة السير في الدعوى، ودرءاً لتعليق مركز المتهمين فيها، وتجد

محكمة النقض الفرنسية في أحكام عديدة تقضي بأن محكمة الموضوع غير مطالبة بالإيقاف، وأن لأية محكمة أن تمتنع من تلقاء نفسها عن توقيع عقوبة واردة في أمر إداري إذا كان غير مستكمل شروطه الشكلية المطلوبة[1]، وحتى ولو كان هذا الأمر عبارة عن لائحة[2] أي عن مرسوم بقانون[3].

ويبدو لنا هذا القضاء في محله تماماً ويمكن الأخذ به في بلادنا طالما كان بطلان الأمر الإداري أو عدمه بطلاناً ظاهراً لا لبس فيه، وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة التي تبيح للمحاكم أن تلتفت عن طلب الإيقاف وتفصل في موضوع الدعوى كلما كانت المسألة الفرعية واضحة لا تثير نقاشا جديا، وما ينطبق على النص الوارد في الأمر الإداري أو اللائحة يمكن أن ينطبق - بنفس المقدار ولنفس الأسباب - على النص الوارد في القانون إذا كان مخالفا للدستور، وكانت المخالفة لا تثير شبهة ولا لبسا.

موقف محكمة النقض عندنا

وتحقيقاً لهذه الإعتبارات الهامة نجد محكمة النقض عندنا لا تزال - على أساس من الصواب - متمسكة بمبدأ حق القضاء العادي في مباشرة رقابة الإمتناع عن تطبيق النص القانوني المخالف للدستور، أو عن تطبيق النص الإداري المخالف للقانون، ومن قضائها الحديث في هذا الشأن ما قضت به بعد صدور قانون هذه المحكمة العليا في سنة 1969 وبعد صدور

---

(1) نقض فرنسي في 1939/1/12 داللوز الأسبوعي 1939 ص 166.
(2) نقض فرنسي في 1934/5/5 جازيت دي بالية 1934-1-409
(3) نقض فرنسي في 1939/2/23 سيري 1940 -51-1 .

الدستور القائم في سنة 1971 ، وما أعلنته من إنشاء محكمة دستورية عليا لكي تخلف المحكمة العليا ، القائمة حاليا

ومنه ما أعلنته محكمة النقض في تاريخ حديث من أنه (لما كان الدستور هو القانون الوضعي الإسمي صاحب الصادرة لكان على ما دونة من التشريعات النزول عن أحكامة ، فإذا ما تعارضت هذه وتلك وجب التزام الدستور وإهدار ما سواها ، ويستوي في ذلك أن يكون التعارض سابقا أو لاحقا على العمل بالدستور ، فإذا ما ورد الدستور نصا صالحا بذاته للأعمال بغير حاجة إلى سن تشريع أدنى لزم أعمال هذا النص من يوم العمل به ، ويعتبر الحكم المخالف له في هذه الحال قد نسخ ضمناً بقوة الدستور نفسه[1]

كما نجد أن محكمة النقض تقرر أيضاً في تاريخ لاحق أن (من المقرر أن التشريع لا يلغي إلا بتشريع لاحق أعلى منه أو مسأو له في مدارج التشريع بنص صريح على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض معه نص التشريع القديم ، أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع[2] .

ومن البديهي أنه مادامت محكمة النقض تملك الرقابة القضائية على دستورية النص القانوني ، وعلى قانونية النص الإداري ، فأن كل محكمة جنائية عادية أو إستثنائية تملك نفس الرقابة ت وهي كما قلنا رقابة امتناع عن التطبيق لا رقابة الغاء - لأن محكمة النقض رسالتها هي أن

(1) نقض 1975/3/24 أحكام النقض س 26 رقم 60 ص 258 .

(2) نقض 1975/6/22 أحكام النقض من 26 رقم 123 ص 128 .

تراقب في كل حكم انتهائي مطعون فيه عدم مخالفة القانون الموضوع،أو عدم الخطأ في تطبيقه أو في تأويله،أيا كان نوع هذا القانون أو موضعه في درجات النصوص التشريعية.

ومما يلتئم تماماً مع هذا الإتجاه ما ذهبت إليه محكمة النقض في قضاء لاحق لها،من نقض عدة أحكام بالبراءة صادرة من المحاكم الإستئنافية في قضايا خاصة بتطبيق أحكام القانون رقم 45 لسنة 1962 بشأن تنظيم المباني،وقد قضت بالبراءة إستناداً إلى قرار وزير الإسكان رقم 496 سنة 1973 والذي خوله فيه حق المنصوص عليه في المادة 18 من ذلك القانون في إصدار قرار بإعفاء أبنية بذاتها من تطبيق أحكام القانون والقرارات المنفذة له

ومحكمة النقض لاحظت أن القرار الصادر بإعفاء بعض المباني من أحكام القانون والقرارات المنفذة له لم يستوف الشروط المطلوبة،وهي صدوره بناء على إقتراح المجلس التنفيذي أو المحلي المختص وفقاً لما يقرره المجلس في كل حالة على حدة من قيود وضمانات وأوضاع وشروط يرى وجوب توافرها .

(ولما كان كتاب محافظة القاهرة قد خلا مما ينبيء عن صدور القرار بعد استكمال تلك الإجراءات فهو لا يعد بحال قراراً تشريعاً واجب التطبيق حتى يمكن القول بأن أصلح للمطعون ضده،ومتى كان ذلك فإن الحكم إذ قضى بغير ذلك يكون قد شابه فساد في الإستدلال أدى به إلى خطأ في تطبيق القانون مما يعيبه ويستوجب نقضه و وإذا كان هذا الخطأ

قد حجب المحكمة عن نظر موضوع الدعوى فإنه يتعين أن يكون النقض مقرونا بالإحالة[1] .

وهذا القضاء واضح وصريح في أن القضاء العادي أن يراقب مدى قانونية والقرارات والوزارية ، ومدى التئامها مع الأوضاع التي ينبغي أن تلتزم بها من الناحية الشكلية بالأقل ، وأن يهدر بالتالي أي قرار إداري إذا لم يثبت أن هقد التزم (بالقيود والضمانات والأوضاع والشروط) المطلوبة على حد تعبير محكمة النقض .

ومما يعطي هذا القضاء الحديث قيمة خاصة انه صدر بعد إنشاء المحكمة العليا ، وبعد صدور دستور سنة 1971 وما ورد فيه بشأن وظيفة المحكمة الدستورية التي تحدث عنها .

وهنا يقول قائل لكن القرار الوزاري الباطل كان لمصلحة المتهم لا الاتهام فهل يتصور أن توقف المحكمة نظر الدعوى إلى حين استصدار حكم من القضاء الإداري بالغاء هذا القرار الوزاري ؟ ومن الذي سيقيم مثل هذه الدعوى عندئذ؟ .

والجواب بسيط وهو أنه إذا استقر مبدأ الإيقاف الوجوبي في جميع الحالات فإنه سيكون على صاحب الشأن أية كانت صفته سواء أكان متهما أم كان سلطة إتهام أ يستصدر حكماً بالالغاء من الجهة المختصة ايا كان نوعها ، ولا يوجد بديل على هذا الوضع إذا تقرر فعلاً مبدأ سلب

---

(1) نقض 1977/3/6 أحكام النقض س 28 رقم 70 ص 330

وبنفس المعنى الطعون رقم 1185 ، 1186 ، 1187 ، 1188 لسنة 46 ق وكلها بنفس الجلسة .

القضاء العادي حقة في الرقابة على الدستورية أو الشريعة كقاعدة مطلقة وفي جميع الأحوال وبما يقتضيه سلب الرقابة من إيقاف وجوبي في جميع الأحوال و وهذه النتيجة التي قد تبدو غريبة شاذة تمثل واحدة من مسأويء هذا المبدأ الشاذ بدوره، وهو مبدأ سلب القضاء العادي حقه في الرقابة على الدستورية أو الشرعية، حتى ولو كانت مجرد رقابة الإمتناع عن تطبيق النص الباطل أو المنعدم .

الحل عند انعدام النص

إذا كان النص القانون أو الإداري المطلوب تطبيقه منعدماً لأنه مشوب بعيب من العيوب التي تسبغ عليه وصف الإنعدام لا البطلان فحسب، مثل عيب اغتصاب السلطة الإدارية لعمل من أعمال السلطة التشريعية أو القضائية، فإن للمحاكم العادية سلطة، بل واجب الإمتناع عن تطبيق هذا النص، من باب أولى.

(ونقط البداية في هذا الموضوع - حسبما يلاحظة الدكتور سليمان محمد الطمأوي - هي مهمة الإدارة في الدولة الحديثة التي تقوم على مبدأ المشروعية، فالإدارة ليست حرة في اختيار أعمالها، وإنما يجب أن تتم تلك الأعمال في النطاق الذي ترسمة القواعد الدستورية العامة التي يقوم عليها نظام الحكم .

ومهما منحت الدساتير الإدارة من حرية في التصرف - فإنها تشترط - صراحة أو ضمنا - أو يظل عمل الإدارة في نطاق الوظيفة الإدارية، وقد يختلف هذا المدلول اتساعا وضيقا بحسب الدول وما تجري عليه عليه من

تقاليد، ولكن الفكرة قائمة حتماً ويمكن تحديدها في كل دولة تأخذ بمبدأ فصل السلطات وقاعدة إخضاع أعمال الإدارة لرقابة القضاء .

ولكن بالرغم من هذه الحقيقة فإن مقتضى أخذ الدولة بنظام فصل السلطات أن تكون هناك وظائف تشريعية وإدارية مستقلة ومتميزة ولا ينال من هذه الحقيقة اختلاف درجات الفصل بين السلطات وفقاً للدساتير المختلفة، لهذا الإختلاف يرجع إلى الكم لا إلى الكيف .

وعلى هذا الأساس ليس للإدارة أن تتناول موضوعا لا يملك الفصل فيه إلا المشرع أو القضاء، وتحرص السلطات التأسيسية على تضمين الدساتير نصوصاً نتناول موضوعات معينة، تتعلق أساسا بالحريات العامة، والأملاك الخاصة، وحالة المواطنين وتجعلها بمنأى عن متناول السلطات الإدارية بحيث لا يمكن المساس بها إلا بقانون، أو بناء على قانون، أو بحكم من القضاء[1] .

كما يقول نفس المؤلف في موضع أخر أنه (إذا ما كان القرار المعدوم يدخل في عملية مركبة فإن العملية كلها تعتبر باطلة وجرى مجلس الدولة الفرنسي على أن البطلان في هذه الحالات يتعلق بالنظام العام، ومن ثم فللقاضي - بل عليه - أن يتصدى له من تلقاء نفسه .

وللمحاكم القضائية الفرنسية على عكس القاعدة العامة أن تتصدى لتقدير مشروعية القرارات الإدارية المعدومة، وليست بحاجة إلى أن

---

(1) راجع مؤلفه عن (النظرية العامة للقرارات الإدارية) طبعة رابعة سنة 1976 ص420-421 .

تحيل في هذا الخصوص إلى مجلس الدولة كما هو الشأن بالنسبة إلى القرارات الإدارية الباطلة.

وهذه القاعدة تصدق في مصر بالنسبة إلى القرارات الإدارية الفردية ولكنها لا تصدق بالنسبة إلى القرارات الإدارية التي تملك المحاكم القضائية التصدي لها وفحص مشروعيتها، والإمتناع عن تطبيقها إذا ما كانت غير مشروعة[1]).

ثم يضيف في موضع لاحق أن (المحاكم القضائية هي الحامية الطبيعية لحريات الأفراد، وأموالهم، فكل اعتداء من الإدارة عن تلك الحريات عملها من قبيل الإعتداء المادي الذي تختص المحاكم القضائية بالنظر فيه، وكذلك الشأن فيما يتعلق بالحرية الفردية، فأي اعتداء عليها على خلاف القانون يجعل القرار الإداري معدوماً، لأنه كما قال بعض المحاكم القضائية الفرنسية في بعض احكامها، لا يمكن أن تكون الحرية الفردية موضوعا إداريا، وإذا اكانت المحاكم القضائية هي الحامية الطبيعية للملكية الخاصة، فإن الحرية الفردية وتوابعها هي أثمن من الملكية الخاصة .

وحيث أنه من المقرر أن الأمر لا يكون منعدماً inexistent مكونا للغضب إلا إذا كانت مخالفة الأمر الإداري لقواعد الإختصاص أو الشكل مخالفة ظاهرة صارخة، كما إذا كانت مخالفة قواعد الإختصاص تمس مبدأ الفصل بين السلطات، أو كانت قواعد الشكل قد أغفلت

---

(1) سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ص 375 .

جميعاً ،فيعد غضباً ،أو كان الأمر لا يصح تقريره، إلا بقانون أو بحكم قضائي متى كانت المخالفة واضحة وصريحة[1] .



فإذا توافرت أركان إنعدام النص المطلوب تحقيقه على الواقعة كان من واجب القاضي الجاني إهداره،أي الإمتناع عن تطبيقه بلا حاجة لإيقاف الدعوى لما يؤدي إليه الإيقاف حتماً من مشقة،ومن نفقات ومن تعطيل الفصل في دعاوي هي ـ بحسب طبيعتها الذاتية ومساسها بحريات الأفراد وأمنهم،وإستقرار نفوسهم ـ دعاوي يجب أن تنظر على وجه الإستعجال،ولا تتحمل بطبيعتها هذا الإيقاف أو التأجيل لآجال بعيدة إلا عند الضرورة القصوى وحدها ، ، خصوصاً في هذا المقام بالذات حيث قد يقال أن دعوى الإلغاء بذاتها غير جائزة مادام النص معدوماً بطبيعته وهو ما ذهب الهي فعلاً القضاء الفرنسي في وقت ما .

وفي هذا الشأن يلاحظ الدكتور الطماوي أيضاً أنه (لما كانت دعوى الألغاء تستهدف الغاء قرار إداري،وكان القرار المعدوم هو بمثابة العمل المادي فإن المنطق المجرد يؤدي إلى القول بعدم قويل الدعوى بطلب الغاء قرار إداري معدوم،وذلك أن القرار الباطل الذي تقبل الدعوى بإلغائه،هو قار منتج لكل آثاره قبل الحكم،بإلغائه وهذا الحكم بالالغاء هو الذي يعدمه ويزيل آثاره منذ صدوره،أما القرار المعدوم فهو على

(1) المرجع السابق ص 378-379 ، 395 .

العكس من ذلك لا يرتب أي أثر، وبالتالي فلا محل لطلب الغائه لأنه لا يمكن إعدام المعدوم بالرفض . .

وهذا ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي منذ مدة طويلة، ولكنه سرعان ما تنبه إلى الخطر الذي يترتب على أعمال المنطق حتى نهايته، لأن انعدام القرار الإداري من الناحية القانونية لا يمنع من وجود شبهة قرار من المصلحة إزالتها بحكم صريح، وليس من المعقول حماية الأفراد في مواجهة القرارات المشوبة بعيب يسير وتركهم بدون حماية في مواجهة حالات الإنعدام المنطوية على أبشع العيوب .

ولمواجهة هذه الحالات قرر مجلس الدولة الفرنسي قبول الدعاوى التي تستهدف إزالة الحالة المادية المترتبة على القرارات المعدومة، ولكنه سلم في ذات الوقت بأن الدعوى في هذه الحالة ليست دعوى الغاء عادية، ولكنها دعوى خاصة لا تتمتع بما تتمتع به دعوى الألغاء من أحكام وامتيازات، ومن ثم فيجب أن ترفع عن طريق محام، كما أن الحكم فيها لا يكون بالإلغاء، ولكن بتقرير أن العمل المعدوم لم يرتب . regarde comme inoperant[1] .

وما يصدق على القرار الإداري المعدم إذا تضمن نصا جنائياً ينطبق بطبيعة الحال على القانون المنعدم إذا تضمن نصا عقابيا، وكان مشوباً باغتصاب السلطة، لصدوره عن غير طريق السلطة التشريعية، أو خارج إطار التفويض الذي تمنحه هذه السلطه للسلطة التنفيذية في ظروف معينة، وفي

(1) المرجع السابق ص 374-375 .

النطاق الذي نصت عليه المادة 108 من الدستور التي تنص على أنه (لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الإستشارية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة، وأن نبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ماكان لها من قوة القانون) .

ولا ريب أن هذه الإعتبارات مجتمعة كانت أيضاً محل إعتبار الدكتور رمزي الشاعر وهو يقول في شأن إختصاص المحكمة العليا التي أنشئت منذ سنة 1969 أن (هناك نقطة قد تثير تساؤلا، إذا ورد في نص المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا أن إختصاص هذه المحكمة هو الفصل في دستورية القوانين، ومن ثم يثور البحث حول ما إذا كان المقصود بالقوانين هنا القوانين بمعناها الموضوعي الواسع، أم يقصد بها القوانين بالمعنى الشكلي، خاصة وأن المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة العليا قد خلت من أية إشارة في هذا الصدد .

ونعتقد أزاء ذلك أن المقصود بالقوانين في مجال الرقابة على الدستورية القوانين بمعناها الشكلي أي تلك الصادرة من السلطة التشريعية المختصة، وليس مطلق القواعد التنظيمية الأخرى الصادرة بغير

هذا الطريق[1] سواء كانت لوائح صادرة بقرارات جمهورية أو كانت قرارات بقوانين (لوائح الضرورة واللوائح التفويضية) لم يعتمدها مجلس الشعب بعد ،فمثل هذه القرارات بقوانين ليست قوانين من الناحية الشكلية ،بل هي عمل إداري،ويجوز للقاضي العادي أو الإداري التعرض لعدم دستوريتها ،مالم تتخذ الصفة التشريعية بإقرار مجلس الشعب لها[2] .

موقف محكمة النقض عند انعدام النص

ومن أحدث تطبيقات مبدأ إنعدام القرار الجمهوري أو الإداري، إذا تضمن خروجا عن إطار التفويض الذي قد يمنحه مجلس الشعب في نطاق معين ولمدة محددة ،ما قضت به محمة النقض من أن مؤدي نصوص المواد 152- 156- 157 من دستور سنة 1964 أن عزل القضاة من وظائفهم هو من الأمور التي لا يجوز تنظيمها بأداة تشريعية أدنى مرتبة من القانون .

(وإذا كان القرار بالقانون رقم 83 سنة 1969 يمس حقوق القضاة وضماناتهم مما يتصل بإستقلال القضاء ، وهو مما لا يجوز تنظيمه إلا بقانون صادر من السلطة التشريعية ،فإن ذلك القرار فيما تضمنه من إعتبار رجال القضاء الذين لا تشملهم قرارات التعيين أوالنقل محالين إلى المعاشر

---

(1) يراجع في مثل هذا الإتجاه : مصطفى كما وصفي (طبيعة إختصاصات المحكمة العليا) مجلة المحاماة عدد إبريل سنة 1970 ص 17 وعبد الرحمن جنيدي (الإجراءات القضائية أمام المحكمة العليا) مجلة المحاماة عدد يونية سنة 1970 ص 72 وثروت بدوي (القانون الدستوري)1971 ص 162 .

(2) عن رمزي الشاعر ـــ المرجع السابق سنة 1978 - ص 205-206 .

بحكم القانون يكون غير قائم على أساس من الشرعية ، ومشوبا بعيب جسيم يجعله عديم الأثر) .

ولا وجه للتحدي في هذا الصدد بأن الدفع بعدم دستورية هذا القرار يستوجب وقف السير في الطلب حتى تفصل فيه المحكمة العليا ، ذلك أنه علأوة على نطاق الموضوعات المعينة المعينة في قانون التفويض، وأن مخالفة أحكام الدستور إنما هي على سبيل التأكيد لا التأسيس، وأن الدفع بعدم الدستورية يعتبر دفعا إحتياطيا لا يوجب وقف الدعوى متى كان العيب الآخر يكفي لإلغائه ، فإنه وفقاً لنص المادة 90 من قانون السلطة القضائية رقم 43 لسنة 1965 - المقابلة للمادة 83 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 - تختص دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل في طلب الغاء القرارات الجمهورية متى كان مبنى الطلب مخالفة للقانون، فتكون وحدها صاحبة الإختصاص بالغاء القرار بقانون المطعون فيه إذا كان في نفس الوقت مخالفا لقانون التفويض والأحكام الدستور على السواء .

ولا يوجد في القرار بالقانون رقم 81 لسنة 1969 الصادر بإنشاء المحكمة العليا ولا في القانون رقم 66 لسنة 1970 الخاص بالرسوم والإجراءات أمامها ما يفيد تعديل هذا الإختصاص صراحة أو ضمنا ، وإنما ورد النص في المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا على إختصاصها بالفصل دون غيرها من دستورية القوانين، وورد النص في المادة 31 من قانون الإجراءات والرسوم بنشر (منطوق الأحكام الصادرة منها بالفصل في دستورية القوانين) ولا يندرج تحت هذا النص أو ذاك في دستورية القرارات

بقوانين،وهو نص ملزم في شأن الإختصاص لا تملك محكمة النقض أن تضيف إليه أو أ ن تعدل فيه.

ولا يغير من ذلك ما ورد في المادة 175 من دستور سنة 1971 من أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، لأن الإختصاص بمراقبة دستورية اللوائح حكم مستحدث للمحكمة الدستورية العليا وحدها، إذ تنص المادة 192 الواردة في باب أحكما الدستورية الدستور الإنتقالية على أن تماس المحكمة العليا إختصاصها المبين في القانون الصادر بإنشائها، وذلك حتى يتم تشكل المحكمة الدستورية العليا، وإذا كان القرار بقانون المطعون فيه عديم الأثر فإنه والقرارات الصادرة بموجبة لا تتحصن بفوات ميعاد الطعن فيها، ويتعين لذلك رفض الدفع بعدم قبول الطعن لرفضة بعد الميعاد .

وحيث أنه لما كان القرار بالقانون رقم 83 لسنة 1969 منعدما على ما سلف البيان، فإنه لا يصلح أداة لألغائة أو تعديل أحكام قانون السلطة القضائية رقم 43 لسنة 1965 في شأن محاكمة القضاة وتأديبهم، كما لا يصلح أساساً لصدور القرار الجمهوري رقم 1603 لسنة 1969 فيما تضمنة من عزل الطالب من ولاية القضاء، وإذا كان ذلك وكان قرار وزير العدل رقم 927 لسنة 1969 قد أنهى خدمته تنفيذا للقرار المشار إليه، فإنه يتعين الغاء هذه القرارات وإعتبارها عديمة الأثر في هذا الخصوص[1] .



(1) نقض 1972/12/21 أحكام النقض المدنية س 23 رقم 187 ص 1191 .

وهذا الحكم الهام لمحكمة النقض جاء في موضعه تماماً، وقد وضع النقط على الحروف بشأن عدة مبادىء هامة متصل أغلبها بقواعد القانونين العام والدستوري ناهيك بأحكام قانون السلطة القضائية رقم 43 لسنة 1965 ومدى تأثره بأحكام قانون إنشاء المحكمة العليا في سنة 1969 .

ومما ينبغي أن يذكر له أنه سجل بوضوح كاف مبدأ عدم جواز خروج السلطة القضائية عن أي تفويض قد تمنحها إياه السلطة التشريعية وألا تكون قراراتها غير قائمة على أساس من الشرعية، ومشوبة بعيب جسيم يجعلها عديمة الأثر .

ومقتضى هذا التعبير الأخير أن محكمة النقض سلمت بصحة مبدأ الإنعدام الذاتي عند الخروج من نطاق مثل هذا التفويض، حتى بغير حاجة لنص صريح فيا لدستور لأن (مخالفة أحكام الدستور إنما هي على سبيل التأكيد لا التاسيس) وهو ما يصح أن يعبر عنه بوصفه (إنعداما تلقائيا) ليس بحاجة إلى نص صريح يقرره، وهو يقابل أيضاً نظرية البطلان التلقائي، أو البطلان الذاتي المعروفة في الفقه الإجرائي .

وقد كانت محكمة النقض صريحة وحاسمة في هذا الشأن خصوصاً في ختام حيثياتها عندما ذهبت قائلة (ولما كان القرار بالقانون رقم 83 لسنة 1969 منعدما على ما سلف البيان) .

كما ينبغي أن يذكر له ما ورد فيه من أنه (ولاجه للتحدي في هذا الصدد بأن الدفع بعدم دستورية هذا القرار يستوجب وقف السير في الطلب حتى تفصل فيه المحكمة العليا، لأن الدفع بعدم الدستورية يعتبر دفعاً إحتياطيا لا يوجب وقف الدعوى متى كان العيب الآخر يكفي لألغائه) .

ثم يجيء أهم مبدأ في هذا الحكم الخطير وهو أنه (لا توجد في القرار بالقانون رقم 81 لسنة 1969 الصادر بإنشاء المحكمة العليا ولا في القانون رقم 66 لسنة 1970 الخاص بالرسوم والإجراءات ما يفيد تعديل إختصاص محكمة النقض دون غيرها بالفصل في طلبات رجال القضاء طبقاً لقانون السلطة القضائية رقم 43 لسنة 1965 .

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لطلبات رجال القضاء، فإنه ينبغي أن يكون كذلك أيضاً فيما يتعلق بمبدأ رقابة محكمة النقض على شرعية القرارات الإدارية، وعلى دستورية القوانين بوجه عام إذا كان المقصود هو فحسب رقابة الإمتناع عن تطبيق النص التشريعي المنعدم لأي سبب من أسباب الإنعدام .

وكذلك ينبغي أن يكون الشأن أيضاً عند توافر أحد أسباب البطلان الجوهري، متى كان البطلان ظاهراً لا يثير شبهة حقيقية ولا لبسا جديا حتى يتعين الإيقاف إلى حين صدور حكم المحكمة العليا الإدارية، أ، المحكمة الدستورية العليا بعد صدور قانونها، إذا قدر لها القانون أن يصدر بعد أجل قريب أو بعيد .

وبعبارة أخرى أن الوضع القائم حاليا يلزم أن يبقى على ماهو عليه فيما يتعلق بحالات الإيقاف الوجوبي وشروطه، وحالات الإيقاف الجوازي وشروطه، حتى بعد إنشاء المحكمة الإدارية العليا، أو بعد إنشاء المحكمة التي يراد لها أن تخلفها باسم (المحكمة الدستورية العليا) .

المبحث الثاني

الرقابة عند إنشاء المحكمة الدستورية العليا

قانون المحكمة الدستورية العليا لم يصدر بعد كما قلت ولكن الإشارة إليها في مواد دستور سنة 1971 كان مفادها التعبير عن حرص هذا الدستور على كفالة أكبر قدر من الضمانات لإحترام نصوصه عن طريق إيجاد هيئة قضائية عليا يكون من إختصاصها الغاء النصوص المخالفة للدستور، وايضا التقرير بأن المعمل التشريعي أو الإداري المعدوم لم يرتب أثرا .

أضرار القول بانفرادها ببحث الدستورية أو الشرعية

أما القول بأن هذه الهيئة يجب أن تختص وحدها بالرقابة على مبدأ الشرعية والدستورية وما يتفرع عنه دون سائر المحاكم فهو قول يتضمن . بكل صراحة ووضوح . قضاء كاملا من الناحيتين العملية والنظرية على مبدأ الشرعية أو الدستورية في أخطر مقام لتطبيقه، وهو مقام الدعاوي الجنائية التي قد تهدد أي مواطن حتماً في أمنة، وفي حريته، وفي حياته، وفي كل مقومات وجوده كانسان له كافة الحقوق الأولية لبني البشر اجمعين

وليس من الصواب أبداً أن يقال أن المقصود بذلك هو منع تضارب الأحكام وأيضا درء حالات تنازع الإختصاص بين هذه المحكمة الدستورية المرتقبة وسائر جهات التقاضي، لأن درء تنازع الإختصاص لا يصلح أبداً لأن يكون ذريعه لسلب المواطنين أخطر ضمانة لهم، وأيسرها سبيلا ، وأقربها

منــالا ،وهــي ضـمانة رقابـة كافـة جهـات التقاضـي علـى شـرعية القــرارات الإدارية ،ودستورية النصوص التشريعية مهما أطلق عليها من أوصاف .

وليس من الصواب أيضاً أن يقال أن كل مواطن يمكنـه أن يلجـأ إلى هذه المحكمة لألغاء النص الباطل أو المعدوم لأن هذا اللجوء نتيجة الحتمية هي تعطيل الفصل في دعـاوي عاجلة بطبيعتها ،وقد يكـون المتهم محبوسـا إحتياطيـا فيهـا ،أو ممنوعـا مـن مغـادرة الـبلاد إلى حـين الفصـل في دعـواه،أو خاضـعا للإعتقــال أو المراقبــة ،طبقاً لقــانون الطــواريء بسـبب اتهـام ظـالم بحسب نص باطل أو معدوم .

ثم أن هـذا اللجوء من طبيعته أن يكبد المواطن العـادي مشقة هائلـة لا قبـل للأغلبيـة السـاحقة بهـا ،ولا قـدره لهـم علـى مواجهتها ،كمـا ذكرنـا وليست الكفالة التي نصت عليها المادة 34 من قانون إجراءات المحكمة العليا إلا صورة مخففة جداً لهذه الأعباء الفادحة[1] .

---

(1) إذ تقضى هذه المادة بأنه يجب على الطالب أن (يودع خزينة المحكمة العليا عند تقديم عريضة الدفاع بعدم الدستورية كفالة مقدارها خمسة وعشرون جنيها تقضى المحكمة بمصادرتها في حالة الحكم بعدم قبول الدعوى أو برفضها ، ويطالب عدد من الفقهاء أيضاً بضرورة ان يوقع على عريضة الدعوى محام مقبول للمرافعة أمام المحكمــة العليا (راجع رمزي الشاعر) المرجع السابق هامش ص 201

ويبدو أن مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا يتطلب ذلك أيضاً ، وهو إجــراء طبيعي أمام أمثال هذه المحاكم ،خصوصاً إذا روعي أنها محكمة عليا واحدة مقرها القاهرة ، وأ، القضايا التي تدخل في إختصاصها ذات أهمية خاصة ، أنه قد يســاء فعلاً إستخدام طلب إيقاف الدعوى الأصلية إذا كان الإيقاف واجبــا محتومــا علــى جهات التقاضي الأخرى عندما يقال أنها لا تملك الفصل في الدستورية بوجه عــام حتى عن طريق الإمتناع عن تطبيق النص المطلوب تطبيقه .

ثم إن قصر هذا الإختصاص على محكمة دستورية عليا واحدة لن يؤدي الغاية المرجوة عنه، وهو درء إحتمال تضارب الأحكام، لأن التضارب أمر متوقع دائماً مع تغير وجهات نظر الدوائر، وتغير تشكيلها، وتغير شتى الظروف السياسية والتشريعية، التي تحيط بعمليها .

والمحكمة الدستورية العليا هي في بدء المطاف ونهائيته هيئة قضائية لكنها ذات طابع سياسي ، ومحاصرة عادة بإعتبارات السياسية العامة بحسب أصل وظيفتها ، ومن المحال أن تؤدي في هذا الشأن دور جهات التقاضي التي تعمل بمنأى كامل عن كل إعتبارات السياسة التي كثيراً ما تجرف في طريقها كل حقيقة موضوعية ، وكل عدالة قضائية .

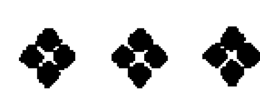
ولن يؤدي هذا التنظيم المقترح حتى إلى وضع علاج حاسم لتنازع الإختصاص لأن كل جهة قضائية ستتمسك حتماً بحقها في الرقابة على دستورية النصوص التشريعية ، وإستنادا إلى أحكام الدستور نفسه ، إلى بديهيات المنطق، والعدالة ، ورغبة إحاطة حريات الأفراد ، بسياج حقيقي من الحماية ، وهذا هو نفس ما أعلنته نصوص الدستور القائم في جملة مواضع وبعبارات لا يعوزها نظرياً الحسم ولا الوضوح، وإن كان قد يعوزها أحيانا حسم التطبيق ووضوحه ، من بعض الجهات الإدارية تحت تأثير دوافع شتى بعيدة كل البعد عن أحكام الدستور نصا وروحا .

ولذا فقد رأينا محكمة النقض تتمسك حتى بعد صدور هذا الدستور القائم - بل خصوصاً بعد صدوره - بحقها في مباشرة الرقابة على دستورية القوانين وهي بصدد مباشرة سلطانها الطبيعي في الرقابة على
دستورية القوانين وهي بصدد مباشرة سلطانها الطبيعي في الرقابة على

الأحكام الانتهائية عندما يقع فيها مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأوله، وهذا حق لها مشروع، بل واجب عليها محتوم بحك أصل وظيفتها ورسالتها، وهي تصحيح الأحكام إذا ما وقعت فيها مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله .

ثم كيف التصرف إزاء قاعدة (الجريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون) التي نصت عليها المادة 66 من الدستور القائم أسوة بكل دساتير العالم، كما نصت عليها المادة 5 من التقنين العقابي التي تقضي بأن (يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت إرتكابها) فهل يلزم القاضي هنا تطبيق النص المطلوب، أو بإيقاف الدعوى، أي بتأجيل المحكمة وتعليق مركز المتهمين إلى أجل غير معلوم مع أن هذا النص المطلوب قد تضمن اغتصابا صريحاً من السلطة الإدارية لعمل من أعمال السلطة التشريعية، أو قد تضمن تصرفا باغيا هو في حكم هذا الاغتصاب الصريح؟...

ثم لماذا كانت قاعدة أن الجنائي يوقف القضاء المدني والإداري، ولم يقل أحد أن العكس هو الصحيح ؟ فالقضاء المدني والإداري لا يوقف الجنائي أبدا نظرا لوجه الاستعجال الواضح في الدعاوي المطروحة على القضاء الجنائي بالمقارنة بتلك التي قد تطرح على القضاء المدني أو الإداري، أو حتى تلك التي قد تطرح على المحكمة الدستورية في صورة دعوى إلغاء أصلية أو فرعية لنص معيب وارد في قانون، أو في قرار، أو في لائحة بالمخالفة الصريحة أو الضمنية لحكم من أحكام الدستور.

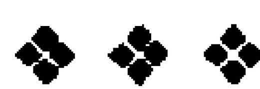


وقد يقال أن ظاهر نص المادة 175 من دستور سنة 1971يؤدي إلى هذه النتيجة الشاذة عندما نص على أن " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ...".

ولكن من الجلي أن هذا النص يتحدث عن رقابة الإلغاء دون غيرها ،وهي لا تتحقق إلا برفع دعوى مبتدئة بإلغاء أي نص قانوني لمخالفته للدستور أو بإلغاء أي قرار وزاري،أو بإلغاء أية لائحة كانت،أو أي تنظيم إداري لمخالفته لأحكام القانون،أو من باب أولى لمخالفته لأحكام الدستور.

أما رقابة الامتناع عن التطبيق فهي يملكها كل قاض في أي تشريع يحترم مبدأ الشرعية،فلا يمكن أن يعطلها هذا النص،ولا نفس قانون هذه المحكمة الدستورية العليا إذا صدر في هذا الاتجاه الشاذ،وذلك لأن مبدأ سيادة القانون يتطلب تطبيقه من القاضي إهدار أي نص في أية لائحة متى تعارض مع حكم القانون،أو أي نص في أي قانون متى تعارض مع حكم الدستور.

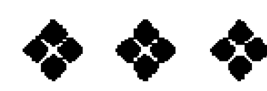
ومبدأ الشرعية أساسي في كل تشريع حديث وفي أية دولة تعرف مبدأ سيادة القانون وتعترف بنتائجه . وقد نص عليه صراحة في دستور سنة 1971 في المادة 64 عندما قرر أن " سيادة القانون أساس الحكم في الدولة " وفي المادة 65 عندما نص على أنه " تخضع الدولة للقوانين . وإستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات ".



وأوضح من هذا ـ فيما نحن بصدده من نقاش ـ ما نصت عليه المادة 68 من نفس الدستور من أن " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ،ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي،وتكفل الدولة تقريب وجهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا.

ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء " ـ ومن المحال أن يقال أن إلزام كل متهم ـ في أية قضية جنائية ـ مادام يريد أن يدفع ببطلان نص في قانون أو في لائحة أو في قرار بأن يلجأ إلى المحكمة الدستورية العليا بدعوى شاقة ـ يؤدي على أي وجه كان إلى " تقريب جهات القضاء من المتقاضين أو إلى سرعة الفصل في القضايا "،كما يستوجب هذا النص الصريح الحاسم من نصوص الدستور نفسه.

ـ ثم أن هذا الإلزام يؤدي بطريقة شبه مباشرة ـ إلى تحصين الأعمال والقرارات الإدارية الباطلة أو المنعدمة من رقابة القضاء على عكس ما يريد الدستور.



ـ ثم أن تحقيقه محال إلا لمن يملك القدرات المادية والمعنوية للحضور إلى العاصمة ومتابعة دعواه الفرعية بإلغاء أي نص قانوني،أو إداري أمام المحكمة الدستورية العليا ـ وهي ستتطلب بطبيعتها وقتا طويلا ونفقات باهظة لا تملكها الغالبية الساحقة من المتقاضين.

وبعبارة أخرى فإنه سيكون على المتقاضي العادي أن يختار بين أحد أمرين كلاهما من : وهما إما أن يتنازل عن الدفع بعدم الدستورية أو بعدم

الشرعية رغم تأكده من أن دفعه في محله تماماً، وإما أن يكابد من إيقاف دعواه لمدى سنين عديد يكون محلها عرضة لكل صور المطاردة الباغية والاتهامات الظالمة ويخوض خلالها حربا أوارا، باهظة التكاليف فادحة الأعباء .. وعندما يختار طريق التنازل عن الدفع رغم صحته وجديته فهو في الواقع يكون مكرها إكراها مبطلا للإرادة، معطلا للحقوق، ملغيا لمبدأ سيادة القانون أن ألزم تطبيقاته وأكثرها خطورة !!.

بل فلنتساءل في هذا الشأن قائلين كيف يتاح للمتهم المعتقل أو المحبوس إحتياطيا أن يعمل توكيلا رسميا لأحد المحامين لمباشرة دعوى البطلان الفرعية أمام المحكمة الدستورية العليا ؟ أو كيف يتاح ترحيله لحضور جلساتها وهذا حق له لا نقاش في ؟!.

ولذا فإننا نعتقد أن المشكلة هنا أكبر من أن تكون مجرد عقد مقارنة بين الإيقاف الوجوبي والإيقاف الجوازي . ألا وهي قضية تساؤل : دستور، وشرعية، وقضاء، أم لا دستور ولا شرعية ولا قضاء؟.. وأدع للقارئ وحده أن يقدر مدى خطورة هذا التساؤل، مدى اتساع عواقبه، وضخامة آثاره ...

بل أن استلزم رفع دعوى إلغاء فرعية عند إثارة أي دفع ببطلان أي نص في أي قانون أو لائحة مقتضاه إلقاء مسئولية ضخمة على عاتق المحكمة الدستورية العليا ومن المحال عملاً تحقيقها، أو تحقيق العدالة عن طريق تكديس جدول أعمالها بأكداس من القضايا الفرعية التي من هذا القبيل .

. ومقتضاه أيضاً الافتئات على مبدأ القاضي وحقه في أن يقضي بما يمليه عليه وجدانه من ناحية شرعية النص، أو عدم شرعيته لانتهاكه الصريح لنصوص أعلى منه في سلم التدريج التشريعي، وبوجه خاص لانتهاكه المحتمل لقاعدة الدستورية انتهاكا صريحاً أو ضمنيا.

وكمثال يوضح خطورة هذا الإحتمال وفرط أهميته نقول : لقد أصدر وزير الصحة قراراً وزاريا رقم 295 لسنة 1976 بإضافة عشرات من العقاقير النفسية إلى الجدولين رقم 1 و 3 الملحقين بقانون المخدرات رقم 182 لسنة 1960 .

وهذا القرار باطل، بل في الواقع منعدم لأنه يتضمن افتئاتا واضحا على مبدأ الفصل بين السلطات من زاويتين :

الأولى : أنه خرج عن نطاق التفويض الممنوح له بالمادة 32 من القانون رقم 182 لسنة 1960 في شأن " مكافحة المخدرات وتنظيم إستعمالها والاتجار فيها" لأنه أضاف إلى الجدولين رقم 1 ، 3عشرات من العقاقير غير المخدرة، بل هي فسحب عقاقير مسكنه للآلام أو مهدئه أو منومة مما لا تدخل - على سبيل اليقين في طائفة المخدرات narcotics بحس دساتير الأدوية التي أشارت إليها الجداول الملحقة بالقانون رقم 182 لسنة 1960.

الثانية :أن نفس هذا التفويض كان - عند صدور القرار الوزاري رقم 295 لسنة 1976- قد ألغى بالمادتين 108 ، 144 من دستور سنة 1971[1].

---

(1) للمزيد راجع مؤلفنا في " شرح قانون العقوبات التكميلي " طبعة خامسة سنة 1976 ص 16- 21.

والعقوبة هنا قد تصل إلى الإعدام بالنسبة لجلب هذه المواد من الخارج، فهل يكون المتهم مهددا بعقوبة الإعدام بناء على نص باطل أو بالأدق منعدم؟ وهل نطالبه بأن يتابع الدعوى الفرعية أو الأصلية أمام المحكمة الدستورية العليا حتى يصل إلى حكم بإلغاء هذا القرار الوزاري وإلا فهو مهدد الإعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة ؟!.

وما الحل إذا كان هذا المتهم لا يملك شيئاً من الإمكانيات المادية أو المعنوي اللازمة لهذه المتابع ؟! وما الحل إذا كان معتقلا أو في الحبس الإحتياطي؟! .

وبالإضافة إلى كل ذلك فأمام المحكمة الدستورية العليا لا يلزم إعلان أصحاب الشأن، وهي غير مطالبة بالإستماع إلى مرافعاتهم، وأحكامها لا تقبل الطعن، وهي غير مطالبة بكتابة أسباب ...

هذا هو في إيجاز شديد أحد الأوضاع المحتملة عند أنشاء هذه المحكمة، وعند القول أن القضاء العادي أصبح لا يملك رقابة الامتناع عن تطبيق النص المطلوب تطبيقه ولو كان باطلاً أو منعدما، فهل هذا الوضع تتحقق به عدالة ؟ أو تقوم فيه للحق قائمة ؟ أو يصح أن يقال فيه أنه يلتئم مع أبسط مبادئ الشرعية والدستورية؟!...

مؤدى الإيقاف الوجوبي هو إلغاء عمل القاضي

فالقول بالإيقاف الوجوبي هنا قد يلتمس عذره - بحسب الظاهر - في الرغبة في عدم إشاعة القلق والتضارب في الأحكام ، ودرء التخبط في المعاملات القانونية نتيجة التفسيرات المتضاربة المحتملة للنصوص التشريعية الصادرة من جهات التقاضي المختلفة . وقد يستند إلى ظاهر نص المادة

175من دستور سنة 1971 وهي نفس المادة التي يقولون أنها توجب الإيقاف عند الدفع بعدم دستورية القوانين أو اللوائح !!.

ولكن هل هذا العذر له وجاهته الحقيقية إزاء ضرورة الإسراع في الفصل في الدعاوي الجنائية ؟ وإزاء ضرورة إحترام مبدأ الشرعية في أصوله الأولى ؟ وإزاء ضرورة كفالة لضمانات العملية الأساسية له،وأخطرها اطلاقا هو واجب القاضي في مباشرة رقاب طبيعية على شرعية النص المطلوب تطبيقه ؟ . وتعادلها ضمانة واجب القاضي في مباشرة سلطانه في تفسير النصوص التشريعية بما يهديه إليه عمله وخبرته،وبما يرتاح إليه ضميره ووجدانه؟.

وكل هذا بمنأى عن تيارات السياسة العامة التي قد تحاصر قضاء المحكمة الدستورية حصارا لا هوادة فيه،لأنها قبل كل إعتبار محكمة سياسة بحسب أصل وظيفتها ،أو بالأقل هي محكمة ذات ارتباط - على نحو أو آخر - بتيارات السياسة العام وأنوائها ،وما يخالجها من شد وجذب،ومن مد وجزر . وهذا ما لم ينكره أحد من الفقهاء والباحثين في مصر أو في الخارج في إطار القانون العام والقانون الدستوري.

ويكفي في هذا الصدد أن هذه المحكمة عليها أن تراعي إعتبارات الملائمة السياسية قبل أن تراعي شروط الشرعية وأركانها . وعليها أن تراعي الآثار السياسية لأحكامها قبل أن تراعي الإرتباط بقواعد التفسير الصحيح،وأصول التشريع السليمة . فهي أقرب إلى أن تكون " مجلسا دستوريا" " أو لجنة قضائية" منها إلى أن تكون محكمة بالمفهوم الصحيح للكلمة.



ويهدينا إلى ذلك أننا عندما نراجع قانون الإجراءات أمام المحكمة العليا[1] (رقم 66 لسنة 1970) نجده ينص صراحة في مادته الثالثة على أنه " تعتبر الحكومة من ذوي الشأن إذا كان الطلب متعلقا بالفصل في دستورية القوانين ".

- كما ينص في مادته الرابعة عشرة على أن طلب التفسير لا يجوز تقديمه إلا من وزير العدل، وهو بداهة عضو في الهيئة السياسية الحاكمة . وأنه " يجب أن يتضمن الطلب المقدم من وزير العدل النص القانوني المطلوب تفسيره".

- كما نجد نفس القانون ينص في مادته الثامنة عشرة على أن المحكمة " تحكم بغير مرافعة " وذلك بحسب الأصل ما لم تر هي ضرورة المرافعة الشفوية "وفي هذه الحالة لا يؤذن للخصوم أن يحضروا بأنفسهم أمام المحكمة بغير محام معهم" ؟.

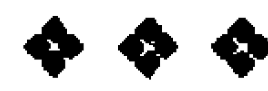
- ونجده ينص في مادته العشرين على أنه " لا تسري على الدعوى أو الطلب أمام المحكمة قواعد الحضور أو الشطب ،ولا يوصف حكمها بأنه حضوري أو غيابي ". وبعبارة أخرى أنه لا يوجد ما يوجب إعلان أحد الخصوم إعلانا قانونيا صحيحاً ولا ما يوجب بحث مدى صحة الإعلان، لأن الحضور أو الغياب لا قيمة له، ولأنه يوجد طريق طعن في

---

(1) وهي التي تمارس مؤقتا وظيفة المحكمة الدستورية العليا.

قضائها . وبالتالي فهي غير مطالبة بكتابة أسباب، ولا بالتزام بسرد بيانات معينة فيها.

- ويضاف إلى ذلك أن اختيار أعضائها ومفوضيها غير محوط بضمانات كافية لكي تدرأ عند سواء المتقاضين مظنة الاختيار المقصود . وأن القانون رقم 25 لسنة 1973 قد تضمن تقرير بدل قضاء خاص لأعضاء المحكمة العليا وأعضاء هيئة التدريس مفوضي الدولة بها[1].



وهذه الإعتبارات الموضوعية الخالصة لا يقصد بها بالمرة المساس بالإحترام الواجب لرسالة هذه الهيئة العليا، بل المقصود هو مجرد بيان أوضاع لا تزال قائمة بالفعل ومن حق كل باحث - بل من واجبه - أن يقترح تعديلها ما دام يبغي توفير المزيد من الضمانات في وظيفة القضاء بوجه عام، هذه الضمانات التي يسعى ولا ريب إلى تحقيقها نفس مستشاري هذه الهيئة الموقرة ومفوضيها وجميع العاملين في حقل تحقيق رسالتها الجليلة أسوة بكل الباحثين ف حقل الفقه والتشريع .

وبطبيعة الحال فإن هذه الأوضاع الخالي من الضمانات الكافية للأفراد قد يكون لها ما يماثلها في مشروع المحكمة الدستورية العليا . وهذا مالا نرجوه وما نرجو للشارع أن يتجنبه عند وضع مشروع قانونها الذي هو الآن قيد البحث والنقاش في الدوائر المعنية كلها لما يحف به من إعتبارات بالغة الأهمية .

---

(1) الجريد الرسمية عدد 20 بتاريخ 1973/5/17.

ولهذه الإعتبارات نفسها أرى أن تأويل المادة 1758 من دستور سنة 1971 لا ينبغي أن يخرج عن هذا الإطار الذي بينت حدوده وحكمته وأسانيده . وأن أي تأويل آخر يتضمن انتهاكا صريحاً لأحكام الدستورية الواردة في نفس هذا الدستور،وايها قد يكون لازما لضمان الحرية الفردية لزوم هذا النص.

بل قد يكون أي نص آخر في الدستور ألزم منه لهذا الضمان،لأن كل جهات التقاضي أقرب إلى المتقاضين،وأقدر على أن تخف إلى نجدتهم وحمايتهم من قضاء قد يجئ متأخر جدا ،أو قد لا يجئ على الإطلاق لما بينت من إعتبارات واضحة بذاتها كل الوضوح .

وهي إعتبارات خطيرة ومتسقة كل الإتساق مع المبادئ الأولية المسلم بصحتها ، وتلزم لحياة كل مواطن،ولضمان حريته وأمنه . وهذا هو الهدف الأسمى لكل تشريع صالح سواء أتخذ موضعه ين نصوص الدستور أم القانون أم القرار الإداري أم الوزاري.

بل لعلني لا أغالي إذ أقول أن أي تأويل آخر لنصوص المادة 175من دستور 1971 قد ينقلنا من الأنظمة الشرعية إلى طريق آخر لا يبتغيه أحد من إلغاء عمل القضاء في جوهره وأصوله الأولى للتخبط من جديد في دياجير من أنظمة أدارية وشرطية لا ضمان فيها لأي مواطن .



وفي النهاية فإنه يهمني أن أؤكد أن هذا النظر الذي بينت أسانيده لا يستهدف أبدا الاعتراض على مبدأ إنشاء محكمة دستورية عليا تملك طبعا رقابة إلغاء القوانين والقرارات واللوائح الباطلة أو المنعدمة لأن هذا المبدأ

سليم في اته، ولأن مثل هذه المحكمة يمكنها أن تؤدي دوراً جليلا في كفالة إحترام مبدأ الدستورية والشرعية الذي يحرص عليه كل مشتغل بالقانون، والذي ينادي كل مواطن بضرورة إحترامه بل تقديسه . وهو نفس الدور الذي اصبح يؤديه في فرنسا " المجلس الدستوري" ولو أنه يباشر على الدستورية هنا قبل إصدار القوانين لا بعد إصدارها .

ولكن الهدف الوحيد لهذا النظر الذي بينته هو تنبيه إلى أن رقابة الإلغاء هذه أمر يختلف تماماً عن حق جميع جهات التقاضي بل واجبها في أن تمتنع من تلقاء نفسها عن تطبيق النص الباطل أو المنعدم إذا ما رأت أن الدفع بالبطلان أو بالإنعدام واضح، وبلا حاجة لإيقاف وجوبي لا يعلم إلا الله مداه ولا يلتئم مع ظروف التقاضي بوجه عام، ناهي بظروف التقاضي الجنائي وما يتطلبه في غالبية الأحيان من سرع كافية، ومن اطمئنان كامل إلى شرعية النص المطلوب تطبيقه ودستوريته. أما الإيقاف الذي يسمح به القانون فهو أمر جوازي يتوقف على ظروف الدعوى وعلى مدى جدية الدفع، وعلى ظهور إنتفاء الشرعية أو الدستورية . وهذه كلها أمور متروكة للقاضي أعمالا لقاعد أن قاضي الوقائع هو دائماً قاضي القانون في الدعوى، وأن قاضي الأصل هو أصلاً قاضي الفرع أو الدفع إلا ما استثنى بنصوص صريحة.

وهذه القاعدة الأصولية - قاعد أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع - لا غني عنها في النطاق الجنائي بالذات نظرا إلى صفة الاستعجال الشديد في الدعاوي الجنائية كما قلنا . وقد نصت عليها صراحة المادة 221 من قانون الإجراءات الجنائية قائلة " تختص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع

المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

ولهذا الإعتبار فإن من المتفق عليه أن إختصاص القاضي الجنائي يمتد وجوبا إلى مسائل كثيرة لا يمتد إليها إختصاص سائر جهات التقاضي ومنها المسائل الموضوعية والشكلية المتصلة بالقوانين المدني والمرافعات المدنية، والمسائل التجارية والضريبية، بل أيضاً المسائل المتعلقة بقوانين الجنسية، وتلك التي تقتضي تفسير المعاهدات وما إلى ذلك من ضرورة الإختصاص بالدفوع المتنوعة التي بيناها في الفصل السابق.

فهذه كلها تعتبر مسائل أولية Questions préalables أمام القاضي الجنائي، فكيف يمكن أن يتصور إنسان ألا تكون الرقابة على مدى صحة الدفع بعدم دستورية النص القانوني المطلوب تطبيقه، أو شرعية القرار الوزاري أو الإداري أو اللائحة ...، مسألة أولى بدورها ؟! وكيف يمكن حرمان القاضي النائي من رقابة الامتناع عن تطبيق النص الباطل أو المنعدم بوصفها مسألة أولية - بالأقل متى كان بطلان النص أو انعدامه جليلا لا شبهة فيه!؟.

وكيف يمكن أن يتصور أي إنسان أن يجري هذا الحرمان بدون أن يتضمن معنى الإلغاء الكامل لمبدأ سيادة الدستور والقانون ؟... وذلك في أخطر مقام لمبدأ هذه السيادة وهو مقام التقاضي الجنائي ؟ ... وفي أبسط صور لهذه الرقابة - وأكثرها فاعلية - وهي رقابة محض الامتناع المحتمل عن تطبيق النص الباطل أو المنعدم وذلك لأن الإجراء الباطل لا يمكن أن يرتب أثرا صحيحاً، ولأن الشئ المنعدم لا يمكن إفتراض عدم انعدامه !! هذا

بالإضافة إلى أن الحدود الفاصلة بين البطلان والانعدام لغاية الآن غير واضحة ولا مستقرة في أحكام القضاء ولا في آراء الفقهاء، وهذه النقطة بالذات لا نزاع فيها ...

فرقابة الإلغاء شئ والامتناع عن تطبيق النص الباطل أو المنعدم شئ آخر مختلف تماماً عن الإلغاء من ناحية التأصيل القانوني والإجراءات اللازمة والآثار المترتبة . وهذا الامتناع الذي يملكه كل قاض عن تطبيق النص الباطل أو المنعدم يمثل ضمانة للشرعية وللعدالة لا غنى عنها . وهو واجب يحتمه الدستور والقانون على القاضي لتحقيق الشرعية لا يقل في فاعليته وفي جدواه عن دعوى الإلغاء للبطلان التي تدخل في وظيفته المحكمة الدستورية العليا . بل أن الامتناع عن التطبيق يمثل أسلوب عمليا وسريعا وفعالا لكفالة مبدأ الشرعية ولإحترام نصوص الدستور . وهو أسلوب لا يمكن إلغاؤه بدون إلغاء مبدأ الشرعية من أساسه، وبدون التجاهل الكامل لكل أحكام الدستور التي يمكن أن تتول عن طريق هذا الإلغاء إلى محض حبر على وق، بل إلى الوسائل لتهديد الآمنين الأبرياء بدلا من كفالة الأمان والاطمئنان لهم .

وهذه النتيجة الأخيرة لا أعتقد أن أحدا من رجال القانون يريدها أو يرجوها، بل من حق كل مواطن أن يحذر هذا الخطر الداهم ويتوقاه، كما علمتنا التجارب المريرة الطويلة سنين عديدة سبقت صدور دستور 1971، كما سبقت قيام ثورة 1952، ونسأل الله تعالى ألا تعود.

المبحث الثالث

مشكلة إختصاص المحكمة العليا

بإصدار قرارات تفسيرية مؤلمة

موقف دستور سنة 1971

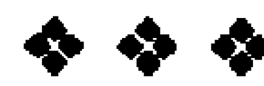
تنص المادة 175 من دستور سنة 1971 على أنه " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح " ثم تضيف مباشرة " وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين في القانون ".

فهل إختصاص هذه المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية إختصاص وحيد بدوره، وتنصر إليه عبارة "دون غيرها" كما هو ظاهر نص المادة ؟! وهل يتعين على القاضي الجنائي أن يوقف دائماً الفصل ففي دعواه كلما احتاج الأمر لبعض الاجتهاد في تفسير أي نص من نصوص التشريعية؟!.

من الواضح أن الجوانب بالإيجاب يوازي تماماً الإلغاء الكامل لعمل القاضي ومن بعده لعمل كل محكمة أخرى ولو كانت هي محكمة النقض أو محكمة القضاء الإداري، أو لعمل أية جهة قضائية ناط بها التشريع أن تقوم بوظيفة تفسير النصوص التشريعية.

وطلب التفسير التشريعي هذا كل قيمته، أن القرار الصادر فيه - إذا صدر من المحكمة العليا - تكون له قوة ملزمة على سائر جهات التقاضي . ولذا نصت المادة 178 من دستور سنة 1971 " تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من الدستورية العليا في الدعاوي الدستورية والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية ".

ومن المحال بداهة أن يقال أن كل محكمة جنائية مطالبة أيضاً للفصل في أية دعوى جنائية - حتى ولو أن الدفع بغموض النصوص وتضارب جديا كل الجدية - بالإيقاف الوجوبي لها حتى يتدخل وزير العدل في هذا الموضع - أية كانت إجراءات التدخل وملابساته ودوافعه - فيقدم طلبا اللي المحكمة العليا لتفسير النص المطلوب، وحتى يصدر قرار التفسير من المحكمة ، وحتى يتم نشره في الجريدة الرسمية!!.



ومن الواضح أن هذه المشكلة - مشكلة إختصاص المحكمة الدستورية العليا المزمع إنشاؤها، أو المحكمة العليا القائمة بالفعل ، بإصدار قرارات تفسيرية ملزمة لسائر جهات التقاضي وثيقة صلة بمشكلة مدى حق الرقابة الذي تملكه سائر جهات التقاضي على دستورية النص القانونية، أو على شرعي النص الذي قد يرد في لائحة أو في قرار إداري .

ذلك أنه إذا كانت المحكمة العليا - بصرف النظر عن إسمها أو تشكيلها أو موضوعها ين الهيئات القضائية الأخرى - تملك إصدار قرارات تفسيرية ملزمة لهذه الهيئات الأخرى إذا كان النص غامضا أو مضطربا، وما أكثر ما يكون النص غامضا أو مضطربا، فإنها تملك

بطبيعة الحال أن تصدر قرارات تفسيرية ملزمة فيما يتعلق بمدى مطابقة النص القانوني المطلوب تطبيقه للدستور من ناحية الشكل أو الموضوع، وكذلك بمدى مطابق النص الإداري للقانون أو للدستور . وعندئذ لا تملك كل المحاكم سوى الإذعان لقضائها بالصحة أو بالبطلان، أو باتجاه تفسيرها الملزم نحو تقرير الصحة أو البطلان أو الانعدام .

وهذه الحجية المطلقة لأحكامها تكون للمنطوق وللأسباب الجوهرية أيضاً طبقاً للقواعد العامة، هذا ولو أن القانون لا يطالب المحكمة العليا بكتاب أسباب، ولا يحدد لها ميعادا لكتابتها، ولا إطارا معيناً لها ،فأحكامها لا تقبل الطعن، لأنها تمثل درجة واحدة فقط في القانون وفي الوقائع وهي كما بينا فيما سبق غي مطالبة بالإستماع إلى دفاع، ولا إلى إعلان خصوم . فلا رادع لقضائها إذا لأنه فيما يبدو - نوع من القضاء والقدر جدير لم يألفه من قبل بنو البشر ، في كل ما يتعلق بالرقابة على الشرعية والدستورية، وأيضا فيما يتعلق بالقرارات التفسيرية الملزمة .

موقف بعض الأحكام الحديثة

لذلك كله فإن هذا الوضع يلاقي اعتراضا متزايدا في محله تماماً من ناحية عدم إتساق مع سياسة وضرورة ارتباطها بالأحكام العامة التي وردت في دستور سنة 1971 عن السلطة القضائية ومنها مثلاً المادة 166 التي تنص على أن " القضاء مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون . ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شئون العدالة ".

ولا ينبغي أن ينتقص من ذلك شيئاً، ولا أن يتعارض معه ما ورد بعدئذ في المادة 175 من أنه " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة

القضائية على دستورية القوانين واللوائح . وتتولى تفسير النصوص التشريعية ، وذلك كله على الوجه المبين في القانون".

وفي هذا الشأن ذهبت محكمة جنايات القاهرة بتاريخ 1979/4/16 إلى أنه " باستقراء قانون المحكمة العليا رقم 81 لسنة 1969 يستبين أن المحكمة لا تختص بالفصل في دستورية القوانين إلا عن طريق الدفع (طبقاً للمادة 4 منه) . فالمحكمة العليا في مجال الرقابة على دستورية القوانين ليس لها حق التصدي ، فإن هي فعلت ذلك وقضت من تلقاء نفسها بعدم الدستورية عن طريق التصدي فإن قرارها يعتبر منعدما لأنها تكون قد جاوزت سلطاتها المخولة لها بالقانون...

لكل ذلك كان منطقيا ألا يلجأ وزير العدل إلى استعداء المحكمة العليا على نص المادة 20 من القانون رقم 79 لسنة 1958 استعداء تجريديا ، وإنما قصد بطلبه تفسير المادة الأولى من القانون ، فانتهت المحكمة العليا إلى القضاء بعدم دستورية العشرين إستناداً إلى استخلاص تفسيري من المادة 160 من الدستور.

لما كان ذلك فإن هذا الذي ذهبت إليه المحكمة العليا قد صدر مجاوزا ما ترخصت به قانوناً في نطاق التفويض الصادر إليها من السلطة التشريعية ، ومن ثم فهو مفرغ من المشروعية منعدم الأثر . وترتيبا على ذلك فإن المادة 20من القانون 79 لسنة 1958 لازالت قائمة صحيحة ترتب آثارها القانونية في مجال هذه الدعوى.

ولما كان ارتباط هذه المحكمة بالقرار التفسيري الصادر من المحكمة العليا في 1977/4/16 بشأن المادة الأولى من القانون 79 لسنة

1958 لا يكون إلا في حدود الصلاحيات المخولة للمحكمة بموجب ما نصت عليه المادة الرابعة من القانون رقم 81 لسنة 1969 . وهذه الصلاحيات على نحو ما هو واضح من الفقرة الثانية لا يضفي على المحكمة أي إلزام شمولي ومطلق الأثر في جميع المنازعات المعروضة على كافة جهات القضاء إلا إذا كان التفسير الصادر من المحكمة تفسيرا لنصوص تشريعية وليس تفسيرا لنصوص الدستور ذاتها" [1] ...

ومن صدى هذا الاتجاه أيضاً ما قضت به قبل ذلك محكمة القاهرة للجنح والمخالفات المستأنف بجلسة 9مايو سنة 1977 عندما أصدرت حكما في نفس الاتجاه وكان مما ورد في أسبابه ما يلي :

" وحيث أنه أثناء فترة حجز الدعوى للحكم قدم الحاضر عن المسئول عن الحقوق المدنية (وهي جهة الحكومة التي تدخلت في نفس الدعوى الجنائية التي أقيمت من النيابة العامة ضد أحد الوزراء السابقين لأنه امتنع عن تنفيذ حكم قضائي واجب التنفيذ) طلبا أشار فيه إلى أن المحكمة العليا أصدرت القرار التفسيري رقم 1 لسنة 8 تفسير، وأن مؤدي هذا القرار أن المحكمة الجنائية غي مختصة بنظر الدعوى،وأن هذا القرار ملزم لجهات القضاء وفقاً لقانون إنشاء المحكمة العليا ،وأرفق بطلبه صورة رسمية من هذا القرار ...

---

(1) وهذا الحكم صادر من المستشارين اسماعيل عبد المقصود وانطون اسطمان باسيلي ، وعويس حسن ناصر ، في قضية النيابة العامة رقم 4359 لسنة 1978 النزهة (رقم 188 لسنة 1987 كلي).

وحيث أنه من المقر عملاً بنص المادة 86 من الدستور أن سلطة سن القوانين وتفسيرها منوطة أصلاً بالسلطة التي يمثلها مجلس الشعب وإذ كان ذلك وكان قانون المحكمة العليا .. قد ناط بالمحكمة العليا وفقاً لحكم المادة الرابعة منه سلطة تفسير النصوص القانوني التي تستدعي ذلك بسبب طبيعتها أو أهميتها ضمانا لوحدة التطبيق القضائي،وذلك بناء على لطلب وزير العدل،ويكون قرارها الصادر بالتفسير ملزما ،فإن هذا الذي أورده القانون قد جاء محدداً ،وإستثناء من الأصل العام المقرر من أن سلطة تفسير القوانين تشريعيا من إختصاص السلطة التشريعية وحدها .

ومن ثم فإذا خرجت المحكمة العليا عن الحدود والأوضاع التي رسمها لها القانون فإنها تكون قد باشرت عملاً ليس من وظيفتها ،وصدر من سلة لا تملك حق إصداره،لما في هذا العمل من إغفال لمبدأ الفصل بين السلطات وخروج عن الإختصاص،ويضحى اعتداء وغضبا للسلطة ويسقط عن التفسير قوته الملزمة وتستعيد المحاكم ولايتها الكاملة في القضاء بعدم الاعتداد به.

وإذا كان ذلك،وكان من المسلم به فقهاء وقضاء وعدم جواز الالتجاء إلى التفسير التشريعي إلا إذا شاب النص غموض يراد توضيحه أو تعارض في تطبيقه يراد إزالته بحيث لا يلجأ إليه إذا كان النص صريحاً خاليا من الغموض، إذ لا يجوز تعديل التشريع إلا بعد إصدار قانون معدل له يكون له أثره فقط عل ما يجد من الوقائع من تاريخ العمل بأحكامه . أما التفسير التشريعي فإنه يعتبر كاشفا عن حقيقة مراد الشارع بالقانون محل

التفسير من تقنينه، لا منشأ لحكم جديد، ومن ثم يعتبر نافذا من تاريخ العمل بهذا القانون.

وترتيبا على ذلك يقول الشارع أن " المفروض أن يأتي التفسير التشريعي في حدود القانون الذي يراد تفسيره، بمعنى أنه لا يخلق قاعدة جديدة وإنما يوضح مضمون قاعدة سابقة .ومع ذلك يحدث أن يأتي التفسير التشريعي بقاعدة جديدة ومن ثم يثور التساؤل عن مشروعية هذه القاعدة وإلزامها . والرأي المتفق عليه أنه إذا كانت السلطة التشريعية هي التي أصدرت التفسير فإن القاعدة الجديدة يجب إحترامها إذ هي قد وردت في تشريع، وتكون السلطة التشريعية في هذه الحالة قد تسترت وراء التفسير لتنشئ قاعدة جديدة وتجعلها تسري على الماضي.

وهذا العمل من حقها بشرط أن تحترم ما ينص عليه الدستور بصدد رجعية القوانين . أما إذا كان التفسير التشريعي قد صدر من سلطة أخرى خولتها السلطة التشريعية حق إصداره، فلا يجوز لهذه السلطة أن تنشئ قواعد جديدة، لأنها بذلك تكون قد خرجت عن حدود المهمة الموكولة إليها . ولئن فعلت فلا يعتد بما تصدره، ولا يكون قولها ملزما ويكون للقضاء أن يمتنع عن تطبيقه بمقتضى ما له من سلطة مراقبة صحة التشريع" [1]...

وحيث أنه لما كانت المحكمة العليا ليس منوطا بها إصدار القوانين، وكان هذا الحق مخولا لمجلس الشعب وحده، فإن خروج المحكمة

---

(1) الاحالة الى أحمد سلامة " المدخل لدراسة القانون" 1975 ص 175.

العليا عن نطاق السلطة المخولة لها لا يعد تجاوزا للسلطة ،وإنما يكون بمثابة غصب لسلطة المجلس التشريعي،ويكون قرارها قد صدر ممن لا يملك إصداره،ومخالفا بذلك حكم الدستور بشأن الإختصاص،مما يجعل قرار التفسير ذلك ـ على ما أجمع عليه الفقه والقضاء ـ مشوباً بعيب جسيم معدم له لإغفاله مبدأ الفصل بين السلطات ولخروجه خروجا تاماً عن إختصاصها ،بمباشرتها إختصاصا تملكه السلطة التشريعية . ومن ثم فإن هذا القرار لا يعتبر تفسيرا ،وإنما هو بمثابة تشريع جديد لم يصدر عن السلطة التشريعية فلا يعتد به ولا تلحقه قوة الإلزام.

وحيث أنه ترتيبا على ما سبق فإن المحكمة تكون أمام محاكمة الوزراء الصادر برقم 79لسنة 1958 مجرداً عن القرار رقم 1 لسنة 8 تفسير الصادر عن المحكمة العليا والذي سمى تفسيرا"[1]...

وهذا الاتجاه الواضح في مقاومة مبدأ وجود تفسير ملزم للقضاء لم يعرض بعد على محكمة النقض بعد . ويهمنا منه هنا أنه يعبر عن اتجاه سائد في جانب هام من دوائر الفقه والقضاء،يأبى قبول مبدأ التفسير الملزم من أساسه لتعارضه مع أصل هام من أصول أداء القضاء لوظيفته .

عن صلة ذلك بظروف إنشاء المحكمة العليا

هذا وقد كان إنشاء هذه المحكمة العليا في ظروف شاذة،أو بالأدق مظلمة، وهي رغبة بعض مراكز القوى في سنة 1969 في التخلص من أكثر من مائتي مستشار وقاض بحجة أنهم غير متعاونين التعاون الكاف

---

(1) وهذا الحكم صدر من القضاة يحيى اسماعيل ومختار أباظة وعبد الرحمن سالم في قضية النيابة العامة رقم 581 لسنة 1977.

مع السلطات، أي مع جرائم الطغيان والتنكيل بالأبرياء بوجه عام، وكانت تجري عندئذ على قدم وساق، في كل مكان وبصور شتى جاوزت كل حد ووصف عرفه تاريخ الظلم والظلام.

ولعل هذا الإعتبار يعلل شعور عدم اطمئنان البعض من الباحثين إلى رسالتها الحقيقية، ولكننا لا نميل إلى هذا الرأي . حقيقة أن إنشاء هذه المحكمة ومعها المجلس الأعلى للهيئات القضائية كان ذريعة لما أطلق عليه عندئذ "إصلاح نظام القضاء" كتغطية لهذا الافتئات الضخم الخطير الذي وقع على أهم مرفق في الدولة وهو مرفق القضاء . ولكن ينبغي الفصل بين الموضوعين .

فوجود محكمة عليا إدارية تكون بمثابة محكمة نقض في المواد الإدارية أمر لا اعتراض لنا عليه من ناحية المبدأ ، وكذلك وجود مجلس أعلى للهيئات القضائية، فلا اعتراض لنا عليه أيضاً من ناحية المبدأ ، ولكن العبرة كلها ينبغي أن تكون بأسلوب تنظيم هاتين الهيئتين الجديدتين ،ومدى توفير الضمانات الكافية لإستقلالهما، والأوضاع اللازمة لحسن القيام برسالتهما .

وكذلك الشأن أيضاً في وجود محكمة دستورية عليا واحدة، فإن البعض لا يزال توجس من المبدأ ذاته، ويخشى أن يكون الهدف من إنشائها هدف آخر غير كفالة أكبر قدر من إحترام مبادئ الدستور وضمان تنفيذها، وهو الهيمنة على عمل القضاة في أداء رسالتهم الجليلة، والافتئات على مبدأ إستقلالهم الذي لا يمكن أن يستقيم بغيه عدل ولا قضاء.

فنحن لا نذهب في الواقع هذا المذهب، ولا إعتراض لنا على مبدأ إنشاء محكمة دستورية عليا . ولكن نرى أن هذه المحكمة يجب أن يكون لها دورها . فحسب . عند حصول نزاع في تفسير أحكام الدستور بين سلطة معينة وأخرى . أو بينها وبين رئيس الدولة .

ونظرا لأن هذا النزاع إحتمال نادر الوقوع من الناحية العملية، وكذلك أيضاً عند إحتمال حصول تنازع إختصاص إيجابي أو سلبي بين القضاء العادي والقضاء الإستثنائي، أو بين القضاء العادي والقضاء الإداري و لذا فليس ثمة مبرر جدي لوجود محكمة متخصصة تتفرغ فحسب لهذه الصور من المنازعات النادرة من الناحية العملية، بل لعلها قد لا تحدث إلا مر واحدة كل بضع سنوات.

فما المانع إزاء هذه الإعتبارات العملي من جعل هذه المحكمة الدستورية العليا عبارة عن دائرة تشكل بمعرفة " المجلس الأعلى للهيئات القضائية" من أعداد متساوية من مستشاري محكمتي النقض العادي والإداري ويرأسها أقدمهم سنا ؟ . وذلك في حالات الضرورة فقط وعندما تتكشف الوقائع فعلاً عن ظهور منازعات من تلك التي تدخل في إختصاصها، والتي ينبغي عرضها عليها.

هذا هو الوضع الذي نراه أكثر من غيره التئاما مع رغبة التوفيق بين جميع الاتجاهات المتضاربة والآراء المتنوعة في شأن هذا الموضوع الخطير إلى أبعد حدود الخطورة، والذي هو في الواقع موضوع أساسي بالنسبة لمصير العدالة المصرية بوجه عام، والعدالة الجنائية بوجه خاص.

ولذا فإننا في هذا الشأن لا نلتقي مع رأي بعض السادة المستشارين عندما ذهب - على سبيل المثال - إلى القول " بأن ما نزال بالقضاء والقضاة في سنة 1969 كان كارثة كبرى غطاها المسئولون عنها بإنشاء "المحكمة العليا" و "المجلس الأعلى للهيئات القضائية" في حين أن الشعب كان ولم يزل في غير حاجة لهما ... ومن هنا فإن قضاة مصر يتطلعون إلى أن يتضمن التعديل الدستوري المرتقب إلغاء هاتين المنشأتين"[1] .

وهذا هو ما عبر عنه الدكتور محمد عصفور عندما قال " ليس في الدستور ما يجيز لأية جهة قضاء مهما علا شأنها أن تصادر سلطات جهات القضاء الأخرى أو حقها الطبيعي في فهم القانون وتفسيره.

ولا يجوز أن نتصور أن إقامة محكمة دستورية يكون في حد ذاته علامة على تحقق سيادة القانون، ما لم تكن الإختصاصات المخولة لهذه المحكمة وطريقة تشكيلها مقصودا بها فعلاً كفالة الحريات والعدالة . فقد أنشئت المحكمة العليا سنة 1969 لتغطية أبشع عدوان على القانون وكرامة القضاء وإستقلاله في مصر، ولإضفاء الشرعية على تصرفات شاذة ومنكرة بلغت في كثير من الأحيان حد أخطر الجرائم التي يعاقب عليها القانون لولا أنها كانت صادرة عن سلطة الدولة"[2].

---

(1) المستشار أحمد جنينة في كلمته بندوة نادي القضاة يوم 1979/3/29 منشورة في " سجل رجال القضاء الصادر في مايو سنة 1979 ص 62وبنفس المعنى المستشار محمد وجدي عبد الصمد في كلمته بناي القضاة يوم 1979/3/8 . المرجع السابق ص 13.

(2) في كلمته بنادي القضاة يوم 1979/3/8 المرجع السابق ص 127.



وما نريد أن نقوله أنه بصرف النظر عن الظروف المظلمة التي أنشئت فيها هذه المحكمة الإداري العليا فإنها يمكن أن تحقق رسالة جليلة في خدمة القانون الإداري لو اقتصرت وظيفتها على أن تكون بمثابة محكمة نقض إداري فحسب .

وكذلك الشأن أيضاً في إنشاء المحكم الدستورية العليا فإنها يمكن أن تحقق رسالة جليلة في خدمة إحترام أحكام الدستور لو اقتصرت وظيفتها على أن تكون محكمة فصل في التنازع المحتمل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، وفصل في التنازع المحتمل في الإختصاص بين محكمتي النقض العادي والإداري، أو ينهما وبين إحدى جهات التقاضي الإستثنائي.

ولندرة هذه المنازعات ندرة شديدة لا حاجة لوجود محكمة دائمة، بل فحسب دائر عليا تشكل عند الضرورة على النحو الذي إقترحناه آنفا، والذي نعتقد أنه يوفق تماماً بين كافة الإعتبارات الفقهية والعملية في المواد الجنائية والإدارية والدستورية.

الرأي في هذه المشكلة الكبرى

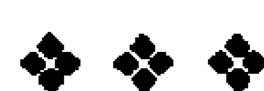
وبطبيعة الحالة لا يتسع المقام الحالي لتناول هذا الموضوع بمزيد من التفصيل، وإن كنا نميل إلى جانب الرأي الذي يرى أنه لا مناص نم ترك سلطة التفسير كاملة لإختصاص كل جهات القضاء برمتها ،فإن هذا أدعى لتحقيق العدالة ولجعلها في متناول جميع المتقاضين، على النحو الذي

يريده الدستور، بل كل دستور يبغي - صدقا لا قولا - توفير قدر حقيقي من العدالة للمتقاضين .

وإذا كنا ننادي بذلك بالنسبة للرقابة القضائية على مدى شرعية النص المطلوب تطبيقه، أو دستوريته، بالأقل متى كان الوضع صريحاً لا شبهة فيه، فإننا ننادي بذلك - ولنفس الأسباب - بالنسبة لتفسير النصوص بحيث لا يمسح بتدخل المحكمة العليا - سواء أكانت إدارية أم دستورية - إلا في أضيق نطاق ممكن ، وعند توافر ضرورة قصوى لتدخل هذه المحكمة العليا في التفسير.

ولكن هل من الممكن حقيقة توفير جميع الضمانات المطلوبة عندئذ ؟ نشك في ذلك ولذا نقول يا حبذا لو أمكن في الدستور الجديد الذي سيخلف الدستور القائم تعديل النصوص الخاصة بوظيفة هذه المحكمة الدستورية العليا.

خصوصاً وأن قيام محكمة عليا واحدة بإصدار قرارات تفسيرية لها إلزام قانوني على سائر جهات التقاضي قد يتضمن أيضاً اعتداء على إختصاص مجلس الشعب ، وهو الهيئة المختصة أصلاً بوضع التشريع، وتعديله، وإصدار تفسيرات ملزمة له إذا احتاج الأمر إلى إصدار تفسير تشريعي، وهو من أندر الأمور وأخطرها، لأن التفسير قد يتضمن قدرا من التعديل الضمني أو المستتر، وبالتالي قد يمس ضمانا من أخطر الضمانات للأفراد وهي عدم جواز رجعية النصوص وبوجه خاص النصوص العقابية بالذات .



وفي هذا الشأن يكتب الدكتور عماد عبد الحميد النجار رئيس النيابة بالنقض الجنائي مقالا ضافيا يقول فيه " أن تخويل المحكمة العليا وضع تفسير له قوة القانون ينطوي على تجاوز لسلطاتها كمحكمة على حساب سلطات المجلس المنوط به سن القوانين وهو مجلس الشعب، فما دام أن التفسير له قوة القانون أصبح بالتالي قانوناً وعلى سائر الجهات في الدولة أن تلتزم به، وفي ذلك اعتداء على الهيئة التشريعية...

كما أن الغموض الذي يكتنف نصا في القانون المراد تفسيره من المحكمة العليا هو من عمل السلطة التشريعية، وهي وحدها القادر على تعديل التشريع بما يحقق الغاية منه، خاصة أن الذي له حق طلب تفسير القانون هو أجهزة الدولة بما فيها الوزارات والمصالح وحتى مجلس الشعب ذاته والأولى بطبيعة الحال أن تلجأ هذه الجهات إلى السلطة التشريعية لوضع تفسير للتشريع أو تعديل له على النحو المطلوب ...

وحسب المحكمة الدستورية أن تقتصر على التحقق من مطابقة التشيع للدستور، وهو الإختصاص المستفاد من أسمها - أي أن تقضي بما إذا كان قانوناً من القوانين يطابق الدستور فتقره أو ينافي الدستور فتقضي بإلغائه.

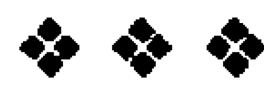
أما أن تطلب الحكومة والبرلمان وضع تفسيرات لها قوة القوانين، فهو أمر يخرج من أصول إختصاصها كمحكمة دستورية، وعن أصول مبدأ الفصل ين السلطات .

وكيف يطلب مجلس الشعب الذي وضع التشريع تفسيرا لتشريع هو واضعه، أو يطلب الجهاز الحكومي تفسيرا لتشريع وضعته الأغلبية

الحاكمة ؟ لا شكل أن هذا إختصاص لا لزوم له من الوجهة الدستورية ومناهض للأصول الدستورية الصحيحة ...

ولا يقال أن الحكمة في تخويل هذا الحق للمحكمة الدستورية تنطوي على توحيد في التفسير بدلا من أن تختلف المحاكم إلى اتجاهات عديدة ما دام أن محكمة النقض قائمة على إزالة هذا الاختلاف وتوحيد التفسير، كما يجري عليه العمل من قديم دون أدنى معاناة .

وإذا قيل أن المحاكم قد تخطئ فإن هذا الخطأ يلحق بالضرورة أو يمكن أن يلحق المحكمة الدستورية العليا وهي بصدد تفسير القوانين . وحتى لو كان لها هذا الحق بمناسبة الالتجاء إليها في وضع تفسير من التفسيرات لنص من نصوص الوانين فما علة أن يكون هذا التفسير ملزما ؟ ولما لا يكون تفسير واردا إذا اقتنع به القاضي أخذ به، وإلا أطرحه حتى يبقى للقاضي سلطانه على المنازعة والقانون الحاكم لها، وكفالة إستقلاله وحيدته ... وإذا تجرد القاضي من حق الاجتهاد وتفسير القوانين فماذا يبقى له من العمل القضائي، والإستقلال عند الفصل في المنازعات؟"(1).



وفي هذا الشأن يضع المستشار عبد القادر حشمت جادو رئيس محكمة إستئناف القاهرة مذكر غنية بالأسانيد يقول فيها " لقد أكد

---

(1) عن مقال له عنوانه " حول مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا :تنبيه الي عيب أساسي " في جريدة الأخبار عدد 1978/12/20 ص 5 وفي نفس الاتجاه مقال آخر له عنوانه " عودة الي مناقشة مشروع المحكم الدستورية العليا" عدد 1979/2/5 ص 5.

الدستور إستقلال القضاء، وأن تقرير ذلك الأثر العام المطلق لقرارات المحكمة الدستورية العليا بالتفسير فيه مساس بإستقلال القضاء الذي يتحقق كما يقول الأستاذ العشماوي في كتابه عن " قواعد المرافعات في التشريع المصري المقارن" من جهة أن القضاء لا يملك عند تفسير القوانين لتطبيقها أن يصدر قرارات عامة لتطبيق في كل منازعة تعرض عليه .

ويقول الدكتور رمزي سيف في كتابه " الوسيط في شرح قانون المرافعات " أن " معنى إستقلال القضاء هو أن تقوم المحاكم بعملها مستقلة عن سائر الهيئات الأخرى فليس لأية هيئة أن تملي على المحكمة ما تقضي به في أية دعوى منظورة أمامها ".

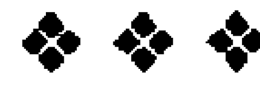
فالمحكمة الدستورية العليا وهي هيئة قضائية قائمة بذاتها بنص المادة 174 من الدستور لا تملك من وجهة النظر الدستورية أن تملي رأيها في تفسير نص قانوني على جميع جهات القضاء . فذلك يتنافى مع إستقلال القضاء وحريته في تكوين أيه طبقاً لما يمليه تفكيره وضميره.

والقضاء فوق أن تقدير للوقائع هو قضاء اجتهاد في تفسير القوانين وتأويلها، فإلزام المحاكم بقرارات المحكمة الدستوري العليا بالتفسير هو تعطيل لوظيفتها وتفريغ للقضاء من مضمونة مهدد لكيانه ...

أن الأثر العام المطلق الذي أورده مشروع المحكمة الدستورية العليا لا يقف أثره على المحاكم الأخرى فحسب، بل يتناول ذات المحكمة الدستورية التي تصدره . فهو نهائي لا رجعة لها فيه، فكيف ترجع عن تفسير أصدرته وألزمت به الكافة ؟ ! لقد قضى المشروع بحكمه هذا بالجمود وعدم التطور لملاحقة المتغيرات التي تستدعي المراجع وإعادة النظر

. وأنه لن المقرر أن قضاء يقضي به اليوم لا يمنع إذا ما روجع الرأي فيه أن يرجع عنه غدا . فأين هذا الذي ذهب إليه المشروع من قول السلف أن الحق قديم لا يبطله شئ، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل ؟!...

وخليق بالشارع وقد جعل الدستور للمحكمة العليا إختصاصا في تفسير النصوص التشريعية وأحال عليه لبيان وجه ذلك أن يجئ بيانه مكملا لا هادما . وأن يأتي القانون بسد ثغرة مهما صغرت خير من هدم تراث كان على مر الأيام راسخاً عطاء سخيا، فأحرى به أن يفيد من إمكاني التفسير هذه للعمل على وحدة التطبيق القضائي في حالة تعارضه بين جهات القضاء العليا، أو الهيئات ذات الإختصاص القضائي فيعهد إلى المحكمة الدستورية العليا في هذه الحالة بالفصل في النزاع حول تفسير النصوص التشريعية بإعتبارها هيئة عليا واحدة" [1]...



وفي هذا الشأن يقول الدكتور مصطفى كامل كيرة نائب رئيس محكمة النقض " قد أثارت سلطة المحكمة العليا في التفسير جدلا كبيرا بين رجال القانون وهو خلاف يرجع إلى تحديد نطاق التفسير التشريعي الذي تملكه هذه المحكمة . ويتوقف الفصل في هذا الخلاف على تحديد وظيفة القضاء والأصل في القضاء أنه لا يملك التشريع لأن مهمة القاضي تطبيق القانون، أما سن القوانين فإنه من عمل السلطة التشريعية.

---

(1) والمذكرة مؤرخة 1979/2/10 ص 2- 4 .

وطرح هذا الموضوع من قبل في مؤتمر أكاديمية العلوم للإتحاد السوفيتي في سبتمبر سنة 1945 والذي نوقشت فيه سلطة المحكمة العليا . فإنه على الرغم من أن الدستور السوفيتي لم ينص على إختصاصها بالتفسير إلا أن المحكمة أصدرت عدة قرارات اشتملت على إنشاء قواعد قانونية جديدة لم يتضمنها القانون.

بل أنها ذهبت إلى أبعد من ذلك وعدلت من نصوص قانون الإجراءات الجنائية . فمن ذلك أنها قضت بالاستغناء عن التحقيق الإبتدائي في بعض الجرائم . رغم نص القانون عليه . وذلك ضمانا لسرعة المحاكمة، وبأنه يصح تشكيل المحكمة من قاض فرد دون اشتراك القضاة الشعبيين ،وهم من أعضاء المحكمة.

وق اعترض بعض الفقهاء السوفييت على اتجاهات المحكمة العليا في التفسير لأنها أدت إلى الخروج عن إختصاصها وجاوزته إلى التشريع، وكل ما تملكن إذا وجدت نقصا في التشريع أن تشير إلى الحاجة إلى تكملته بإصدار تشريع جديد.

وبهذا الفهم لطبيعة عمل القضاء . وفي إطار الشرعية الدستورية وتطبيقاته لمبدأ فصل السلطات . يجب التحوط عند إصدار قانون المحكمة الدستورية العليا الجديد بالنص على أن لا يأخذ التفسير إنشاء قاعدة قانونية جديدة، وذلك صيانة لمبدأ الشرعية" [1].

---

(1) من مقال له عنوانه " الشرعية الدستورية" منشور في جريدة الأهرام عدد 1979/5/4 ص 3.

وبطبيعة الحال هذا: الخطر الذي يخشاه الدكتور كيرة، وهو أن يأخذ التفسير وجهة إنشاء قاعدة جديدة، ليست بالخط الداهم الحقيقي المائل الذي يتهدد عمل القضاء، أو مبدأ الفصل بين السلطات . إنما الأولى من ذلك أن نخشى الافتئات على عمل القضاء بسبب إلغاء وظيفته الطبيعية في تفسير النصوص التشريعية تفسيرا حرا من كل قيد، وبعيدا عن أية محاولة للتأثير في هذا التفسير.

والأولى من ذلك أن نخشى أن تتسلل إعتبارات السياسة العامة - عن طريق التذرع بالتفسير الملزم - إلى عمل القضاء، حتى القضاء العادي وهو ينبغي أن يكون بمنأى تماماً عن هذه الإعتبارات نفسها .

كما ينبغي أن نخشى أيضاً تجميع عمل القضاء، والوقوف به عند إعتبارات معينة لا تصلح لمواجهة احتياجات المجتمع النامية المتطورة، التي لا تتوقف في تطورها عند حد معين ولا عند زمن محدد، فيحدث بالتالي انفصام محتوم بين أحكام القضاء وهذه الاحتياجات النامية المتطورة، وهذا ما ينبغي على الجميع أن يتجنبوا حدوثه، لأن مقتضاه فشل القضاء في تحقيق رسالته.

ثم لماذا نتجه في هذا الشأن إلى أنظمة الاتحاد السوفيتي، التي لم يقل أحد أنها تكفل ديموقراطية صحيحة، ولا حيادا حقيقياً في عمل القضاء ؟! ولماذا نرفض هذه الأنظمة - الفاشلة إقتصاديا وسياسيا - ثم نحاول من جديد الاقتداء بها فيما يتعلق بتنظيم مرفق القضاء وهو أخطر مرفق في الدولة، وأوثقها إتصالا بتحقيق العدالة للمواطنين، والعدالة هي أسمى ما ينبغي التطلع إلى تحقيقه عند وضع تنظيم مدروس حكيم لأي مرفق ؟!.

ويهدينا إلى ذلك أننا نقرأ في نفس هذا المقال أن المحكمة الدستورية العليا في الاتحاد السوفيتي رأت - تحقيقاً للإسراع الشديد في المحاكم - إلغاء مبدأ التحقيق الإبتدائي، وأيضا جواز تشكيل المحكمة من قاض فرد دون باقي الأعضاء الشعبيين ... فهل الإسراع في العدالة هو كل شئ ؟! أم المقصود هو الإسراع في البغي والتنكيل ببعض خصوم النظام السياسي هناك ؟!...

عن تقرير هيئة المفوضين

وفي الواقع وفي الواقع أن جميع الأسانيد التي يستند إليها الرأي المدافع عن وجود محكمة عليا تملك سلطة إصدار قرارات تفسيرية لها قوة إلزام قانوني على كل جهات التقاضي يغلب عليها الطابع النظري الصرف، أما الأسانيد التي تعارض هذا الاتجاه فتستند إلى واقع الحياة، وواقع الرغبة الجادة في توفير أكبر قدر ممكن من الضمانات الفعلية لا النظرية لمبدأ الشرعية ولحياد التفسير.

ومما يسترعي الانتباه في هذا الشأن أن التقرير الذي وضعته هيئة المفوضين بالمحكمة العليا في شأن حقها في إصدار قرارات بتفاسير ملزمة لسائر جهات التقاضي - وكان ذلك في شهر فبراير من سنة 1979 - قد ورد فيه أن "تخويل المحكمة الدستورية العليا سلطة تفسير النصوص التشريعية تفسيرا عاما ملزما ليس بدعا في النظام الدستوري إذ لهذا النظام أساسه في الدساتير المقارنة، حيث عهدت دساتير دول كثيرة بمثل هذا الإختصاص إلى محاكمها الدستورية أو المحاكم العليا فيها " ...

وهذه " الدساتير المقارنة الكثيرة " تكاد تتحصر في المادة 93من دستور جمهورية ألمانيا الاتحادية الصادر في سنة 8 مايو سنة 1949 والمادة 149 من دستور قبرص الصادر في 6 ابريل سنة 1960 ،والمادة 114من دستور البرازيل الصادر في 24 يناير سنة 1977 ،والمادة 99 من الدستور المؤقت لدولة الإمارات العربية الصادر في 12ديسمبر سنة 1971 والمادة 190 من دستور السودان الصادر في 11ابريل سنة 1973

فهل اعتناق خمسة دساتير في العالم أجمع لنظام أو آخر من تلك الأنظمة التي تسمح بوجود هيئة تملك سلطة إصدار تفاسير ملزمة لجهات التقاضي المختلفة مفاده أن دساتير كثيرة أخذت بهذا المبدأ ؟! .

ولماذا لم تأخذ به دساتير عشرات من الدول الأخرى، ومنها دول عريقة في تفهم أصول الديموقراطية والشرعية وما يترتب عليها من آثار، وما قد يتهددها من أخطار ؟! ثم هل نجح تطبيق هذا المبدأ في العدد المحدود من البلاد التي أخذت به، أم تكشف التطبيق عن عيوب جسيمة تحجب مزاياه إن كانت ثمة مزايا ؟!.

كنا نحب أن يعطينا هذا التقرير بيانات كافية في هذا الشأن قبل أن ينبري للدفاع عن مبدأ أوتوقراطي خطير. بكل ما في كلمة خطورة من معنى. لمجرد أن له نظير في قبرص أو السودان أو دولة الإمارات ؟! ... ولكنه لم يعطنا أي بيان أو إيضاح مقنع، بل أية تفصيلات عن حقيقة الوضع التشريعي هناك.

ثم هناك اعتبا هام مستمد من واقع الحياة القضائية في بلادنا، وهو هل فشل نظام النقض في تحقيق الهدف الأساسي منه، وهو توحيد طريقة

تفسير القانون وتطبيقه ؟ وهو نفس الهدف الذي يتذرع به القائلون بإنشاء هـذه الهيئـة الجديـدة ؟!. وهـل فشـل في الرقـاب الفعـال علـى الدسـتورية والشرعية عن طريق الامتناع عن تطبيق النص الباطل أو المنعدم ؟!.. لماذا إذا كل هـذا الحـرص علـى الاتجـاه نحو-أنظمـة أوتوقراطيـة يـراد لهـا أن تسلب إختصاص محكمة النقض. ومن ورائها القضاء العادي كله. في أخطر ما يتميز به عمل القاضي، وما يكفل له حسن أدائه لرسالة في إستقلال، وفي حياد، وفي جلال ؟!.



وفيما عدا ذلك فقد جاء هذا التقرير مؤسسا على محض ادعاءات واهية لا تقف على قدميها في الدفاع عن مبدأ إختصاص المحكمة العليا بإصدار تفسيرات ملزمة لسائر جهات التقاضي.

كما حاول في موضع آخر منه يطمئن القضاة والمتقاضين إلى أن تفسيرات هذه المحكمة ستكون على أية حال أفضل من تفسيرات المجالس واللجان الإدارية، وذلك مع أن هذه التفسيرات الأخيرة ليست لها أية قوة ملزمة، وقلما تكون محاصرة بإعتبارات السياسة العامة التي قد تحاصر قضاء المحكمة الدستورية حصارا لا هوادة فيه على ما وضحناه آنفا.

بل لقد حاول ها التقرير الفريد أن يصور للقاضي أن " الفقه والقضاء تلاقيا على التسليم بحق الشارع في إسناد ولاية التفسير التشريعي الملزم إلى المجالس واللجان الإدارية، وعلى أن التفسيرات التشريعية التي تصدرها هذه المجالس واللجان تعتبر جزءا مكملا للقانون المفسرة له، تأخذ طبيعة القانون ومميزاته وحصاناته ويكون لها ما للقانون ذاته من قوة ملزمة

للكافة، ورغم أن ذلك قد أصبح يجري على إعتباره أمرا مألوفا وحقيقة مسلمة !! ".

وهذا كله هراء عجيب، بل أعجب منه في كل ما أثير من مناقشات في هذا الشأن . فلم يقل أحد من الفقهاء أو القضاة شيئاً من هذه المعاني الشاذة التي لا يمكن أن تخطر ببال أحدهم، والتي تتضمن في حقيقتها إهدارا تاماً لعمل القاضي، وتجاهلا فريدا في نوعه لأخطر أصول القضاء ... هذه الأصول التي تميز عمل القضاء عن عمل اللجان والمجالس الإدارية، والتي تجعل من القاضي رقيبا على عمل الإدارة ولا تجعل من عمل الإدارة رقيبا على وظيفة القضاء.

ولكن ينطلق هذا التقرير في سرد مغالطات محزنة عديدة فيقول أن الفقه والقضاء تلاقيا على التسليم بهذه المغالطات نفسها . ونرجو أن يكون في هذا القدر ما يكفي الآن، خصوصاً وأن الموضوع برمته سيعاد بحثه من جديد عند وضع مشروع الدستور الجديد.

الحل الذي نقترحه

إزاء هذه الإعتبارات الخطيرة الواضحة بذاتها ودفعا للعديد من الاعتراضات الجدية التي أثيرت بشأن رسالة هذه المحكمة الدستورية العليا، أرى أن يتضمن الدستور الجديد نصا صريحاً على النحو الآتي أو ما يشابهه :

" لا تخل وظيفة المحكمة الدستورية العليا بأي حال بإختصاص سائر جهات التقاضي بالفصل في الدفع ببطلان النص المطلوب تطبيقه أو

بانعدامه، إذا كان البطلان أو الانعدام واضحا الوضوح الكافي . وكذلك الشأن بالنسبة لتفسير النصوص التشريعية.

وعند الخلاف في الرأي بين محكمتي النقض العادية والإدارية أو بينهما وبين أية جهة قضائية إستثنائية يرفع الأمر في شأنه إلى المحكمة الدستورية العليا بطلب من وزير العدل ".

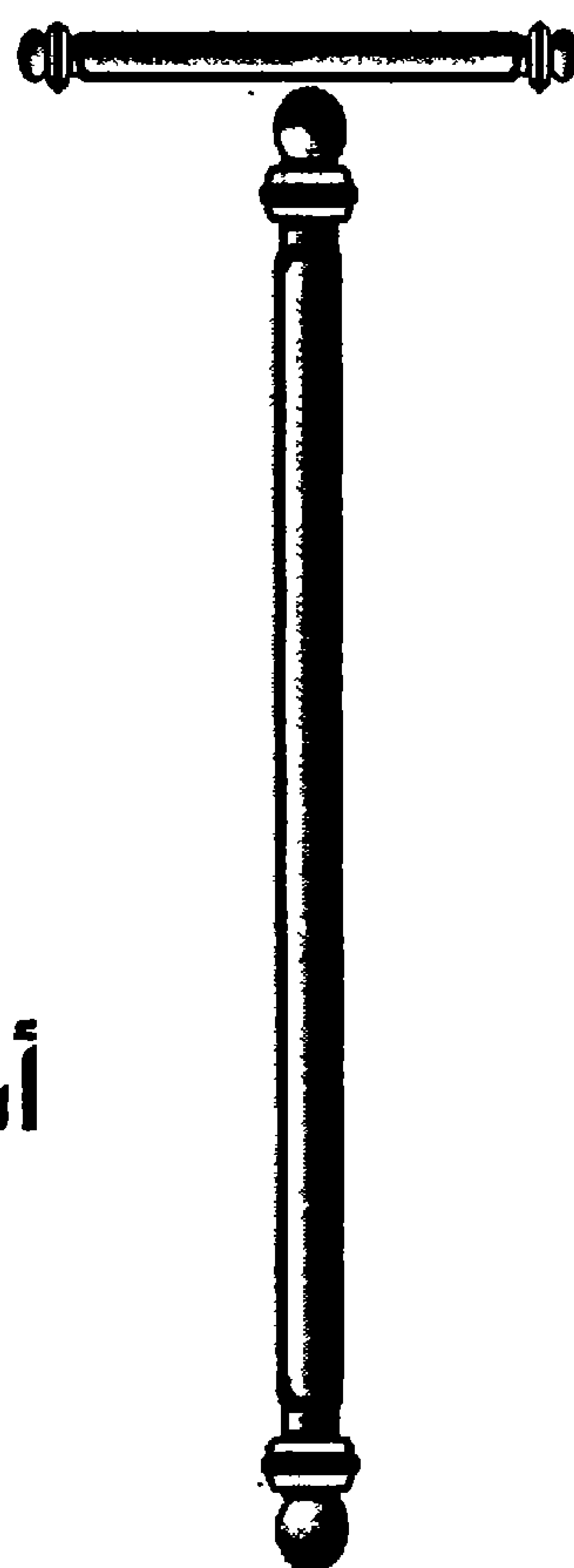
وعلى هذا النحو يمكن أن تحقق هذه المحكمة الجديدة رسالتها الجليلة على أكمل وجه بغير المساس بأيسر وبألزم ضمانة للمواطنين لسيادة القانون ،وهي ضمانة واجب كل جهات التقاضي بالامتناع عن تطبيق أي نص باطل أو منعدم، إذا كان البطلان أو الانعدام واضح وضوحاً كافياً بحيث لا يحتاج الأمر فيه إلى الرجوع إلى هذه الجهة الإستثنائية الجديدة، سواء بدعوى فرعية أم أصلية . وكذلك الشأن فيما يتعلق بتفسير النصوص التشريعية.

ومما يدفعني إلى إقتراح وضع هذا النص إقتناعي بأن سائر جهات التقاضي سارت وستسير دائماً على مقتضى المبدأ الأساسي الوارد به، لأنه نتيجة حتمية لمبدأ سيادة الدستور والقانون في أسسه الأولى وهذا ما ظهر بجلاء من أحكام القضاء التي عرضتها آنفا، بما في ذلك أحكام النقض فيما يتعلق بالرقابة على الدستورية والشرعية .

ولكن لهذا النص المقترح مزية مواجهة الخلاف المحتمل في الرأي بين محكمتي النقض العادية والإدارية، أو بينهما وبين أية جهة قضائية إستثنائية، وذلك بحل عملي قد يضع حدا لكل خلاف محتمل، ويحقق المزيد من الإستقرار المرجو في المعاملات والأوضاع القانونية، مع التنسيق

المطلوب بين كل جهات التقاضي، وذلك بغير افتئات على مبدأ سيادة الدستور والقانون، وبغير وضع معوقات مصطنعة في طريق تطبيقه تكاد تلغيه إلغاء تاماً من الناحية العملية، لو قدر لهذه المعوقات أن تنفذ وأن تسود مستقبلاً .

الباب الخامس



حق الدفـاع
أمام القضاء الجنائي

تمهيد

الدفاع عن المظلوم رسالة سامية جليلة خصوصاً في ساحة القضاء عندما يكون حبيساً في قفص الإتهام لا يملك حراكاً . وتعني الشرائع المتحضرة بكفالة حق الدفاع أثناء التحقيق والمحاكمة على أقوى صورة . وقد بينا في مقدمة هذا المؤلف كيف أن الهدف الأوحد لكل قانون إجرائي هو ضمان الوصول بسفينة الدعوى الجنائية إلى بر الأمان رغم ما قد يحيط بها من عواصف التضليل والبهتان، وما يتهددها من عوامل العثار أو الطغيان.

وذلك لا يتأتى إلا بأن يكفل الشارع تحقيقاً محايداً، ومحاكمة عادلة تظهر الحق من الباطل، وتقوم على دفاع حقيقي يساعد المحقق والقاضي لا المتهم وحده . ويلعب دوراً فعالاً في تبيان الحقائق، وتبديد ظلمات كثيفة لو تركت على حالها لدفعت بسفينة الدعوى الجنائية - ومن فيها - إلى قرار لجة سحيقة، ولأساءت أبلغ إساءة إلى جلال القضاء وسمعة العدالة .

ولسنا هنا بصدد دفاع عن حق بديهي ليس بحاجة إلى دفاع لأنه لازم للعدالة لزوم البنيان القضائي كله، لكنا بصدد دراسة قضائية صرف نريد أن نحدد بها الضوابط التي استقرت في بلادنا لكفالة حق الدفاع أثناء التحقيق الإبتدائي والمحاكمة من ناحية تمكين المتهم من الإستعانة بمحاميه، وتمكين المحامي من أداء رسالته فيه على الوجه الذي يرضي ضميره، ويحقق الهدف المرجو من هذا الأداء.

وضوابط كفالة حق الدفاع . سواء في التحقيق الإبتدائي أم في المحاكمة . تمثل في الواقع دستوراً حقيقياً للعدل القضائي . وأي تخاذل فيها أو إضطراب يمس مساساً مباشراً دعائم هذا العدل، كما ظفرت بها الإنسانية بعد طول نضال . وهي تمثل صرحاً قضائياً قبل كل شئ، قامت محكمة النقض بدور إيجابي بناء فيه، وفيما خلا إعتراضات قليلة نحفظ لأنفسنا الحق في إبدائها في مناسباتها بدافع رغبة المناقشة العلمية الصرف، فإنه لا يسعنا إلا أن نسجل لها هنا أنها كثيراً ما نقضت الأحكام لأي إخلال بحق الدفاع .

وهي أبدا وفية لقضائها هذا قدر وفائها لرسالة الإشراف على صحة تطبيق القانون، فضلاً عن إجراءات الدعوى والإدعاء بها . وهي أبدا تحاول التوفيق بين كفالة حق الدفاع من جانب والمطالب المشروعة لأمن الجماعة من جانب أخر، وهي المشكلة الأبدية التي طالما واجهت كل بنيان عقابي وإجرائي . فلا يستحق البقاء بنيان يهدر التوفيق بين هذه المطالب المتضاربة، لأنه سرعان ما يتداعى عند اصطدامه بالواقع المر من أحقاد الإنسان وشهواته، وعوامل الضعف فيه والجموح وما أكثرها .

وليست المشكلة في تقرير مبدأ الدفاع عن كل متهم في حرية تامة، بقدر ما هي في تنظيم هذا الحق ورسم حدوده، بحيث لا يتعارض مع بعض الإعتبارات العملية، التي تقع دون ريب في المركز الثاني من الأهمية بالنسبة لحق الدفاع ذاته، في جليل شأنه وخطورة دوره في مساعدة القضاء على الوصول إلى وجه الحق في الدعوى، وعلى القضاء فيها بقضاء عادل مستنير.

وهـذا مـا لا يمكـن أن يتـأتى في ظل أي نظـام قضـائي لا يفسـح لهذا الحق صدره إلى أوسـع مـدى ممكـن،ولا يهيئ للـدفاع مـن أسـباب القـوة مـا يمكنـه مـن أداء رسـالته علـى الوجـه المطلـوب وتـذليل الصـعوبات الـتي قـد تعترض سبيله ،والتي طالما اعترضت طريق العدالة .

وحق الدفاع في الدعوى الجنائية موضوع خطير متعدد الجوانب محتاج إلى مجلدات ضخمة للاحاطه به علـى الوجـه المطلوب،وذلـك مـا يضـيق عنـه بطبيعة الحـال نطاق بـاب يخصـص لـه بـين أبـواب المشـكلات العلميـة الهامـة للإجراءات الجنائية في بلادنـا . لـذا قصـرنا هـذا البـاب على دراسـة قضـائية صـرف لحـق الـدفاع في مـرحلتي التحقيـق الإبتـدائي والمحاكمـة وحـدهما . هذا وقد رأينا أن نتناول موضوعات هـذا البـاب في أربعـة فصـول علـى النحـو الآتي :-

الفصل الأول : في نشأة حق الدفاع وأهميته وتأصيله.

الفصل الثاني : في حق الدفاع في مرحلة التحقيق الإبتدائي.

الفصل الثالث : في حق الدفاع في مرحلة المحاكمة.

الفصل الرابع : في نظرية الطلبات والدفوع بقدر اتصالها بحق الدفاع.



الفصل الأول

في نشأة حق الدفاع

وأهميته وتأصيله

المبحث الأول

نشأة حق الدفاع

هذا الحق أجمعت عليه كافة الشرائع،من ناحية المبدأ بالأقل. ولعل أصله مستمد من حق الإنسان الطبيعي في الدفاع عن نفسه ضد كل أذي يتهدده في حياته، أو في صحته،أو في ماله،أو في حريته . كما هو مستمد أيضاً من تلك القاعدة الحكيمة التي استقرت في كافة الشرائع الحديثة وهي أن الأصل في الإنسان البراءة لا الإدانة : وهي قاعدة جوهرية ترتب أخطر النتائج وألزمها لتحقيق العدالة القضائية على قدر طاقة البشر،وهي أبداً طاقة محدودة،ومقيدة بعوامل متنوعة.

ولقد أضحت إتاحة الفرصة الكافية لحق الدفاع حقاً مكتسباً للإنسان في كل تشريع حديث،لا ينازع فيه أحد إلا إذا تغلبت روح السلطة على روح العدالة،وإلا إذا ساد أسلوب الطغيان الأعمى على أسلوب الحق المبصر.

حق الدفاع عند الفراعنة

ومنذ أقدم العصور وجد الباحثون في الآثار على قبر تحتمس الثالث (حوالي سنة 1500 قبل الميلاد)،هذه التوجيهات الحكيمة الصادرة منه إلى رئيس القضاة "ويكماير" عند تعيينه : " أن اعمل ما يطابق القانون،ولا تتحيز،لأن التحيز يغضب الله،ولا ترفض الإنصات إلى من يشكو،لا تهز

له رأسك عندما يتحدث، ولا تعاقب أحداً قبل أن تسمع دفاعه عما ستعاقبه عليه . وإن مما يبعث على غضبي أن تضار العدالة"[1].

وتوفير الضمانات الكافية لهذا الحق المقدس عبء مركب وثيق اتصال بأمور عديدة : منها ما هو من صميم فلسفة القانون، ومنها ما هو من صميم أحكام التشريع الوطني والمقارن . ومنها ما هو نابع نبعاً مباشراً من المبادئ الأساسية العامة التي تنادي بها جميع الدساتير، وما هو عبارة عن تطبيقات لهذه المبادئ في خصوص إجراءات التقاضي وآراء الفقهاء، وأحكام القضاء.



ولم يرتفع حق الدفاع، أو بالأدق حق الإستعانة بمدافع إلى المستوى المطلوب في الحضارات القديمة . فمثلاً في مصر الفرعونية رغم تقدم الأنظمة القضائية تقدماً كبيراً لا يزال يستلفت أنظار المؤرخين بالنظر إلى الضمانات الوفيرة التي كانت تمنحها للمتقاضين، وللمتهمين بوجه خاص، إلا أنه في خصوص المرافعات الشفهية بالذات يقول ديودور الصقلي : أن المصريين كانوا يعتقدون أن المرافعات الشفهية قد تضلل العدالة لأن : " براعة الخطباء وسحر بيانهم أمور قد تدفع القضاة إلى التغاضي عن صرامة القانون وقوة الحق . ولذا فإنه إذا قدم المتقاضون عرائضهم كتابة كانت المحاكمة أكثر دقة وعدالة".

(1)Wigmore : A Panorama of the Worlds Legal Systems 1928 Vol I. P. 16-17.

ولكنهم في نفس الوقت كانوا يتبعون مبدأ كتابة مذكرات بدفاع الخصوم .. وكانت تدون هذه المذكرات بمعرفة الكهنة فيما يبدو، خصوصاً وأن غالبية المتقاضين لم تكن تعرف الكتابة . وكانت الكتابة تدرس فحسب بواسطة الكهنة لأبنائهم، وأبناء النبلاء والأثرياء منهم، وهم ليسوا بالكثيرين

عند الإغريق والرومان

ويبدو أن المحاماة في مفهومها الحديث ظهرت لأول مرة عند الإغريق عندما تعقدت الإجراءات القضائية، وظهر نظام المحلفين ، وتبين أنهم يميلون للتأثر بالخطب المطولة البليغة، فنشأت عادة إستخدام خطيب قدير ملم بالقانون لكي يحضر مع الخصم في أثناء دعواه المدنية أو الجنائية.

وكان يسمح للأطراف أو المحامين بمدتين في الدعوى تحددان بإستخدام الساعة المائية . وكان الخطباء يتكلمون بكامل حريتهم، ولو اقتضى الأمر إستخدام ألفاظ السباب والشتائم وتوجيهها للخصم . ولعل هذا الوضع العجيب هو أصل العذر المعفى الذي تعرفه الآن غالبية الشرائع للخصم في الدعوى إذا تطاول بألفاظ معاقب عليها ضد خصمه، وذلك لكفالة حق الدفاع على أقوى صورة .

ومن الطريف أنه لم يكن يوجد مانع من أن يكتب خطيب واحد مرافعات الطرفين معاً . وقد نسب إلى ديموستين الخطيب الإغريقي الكبير ذلك، ثم ظهر فيما بعد مبدأ عدم جواز اشتراك المحامي أو الخطيب في خدمة الطرفين معاً. واستقر ذلك عند الرومان لما استقرت دعائم مهنة المحاماة بعد نشر قانون الألواح الإثنى عشر في سنة 450 قبل الميلاد . وبعد

ذلك تمت المساواة بين الأشراف والعامة وأصبح للجميع امتياز الإستعانة بمحام حتى وصلت مهنة المحاماة في عصر الإمبراطورية إلى حالة شبيهة بوضعها الحالي من ناحية تطلب شروط خاصة، ومن ناحية تقاليد المهنة وعلو مكانتها، ناهيك بتكوين نقابات خاصة بها، بالإضافة إلى ظهور التمييز تدريجياً بين المحامين والفقهاء.

فالخطابة انتقلت من الإغريق إلى الرومان، ومن ديموستين إلى شيشرون الخطيب القدير، والفيلسوف الرواقي المذهب، ولكن الأمر الجديد عند الرومان والذي لم يكن معروفاً عند الإغريق هو أنه عند الرومان أصبح تدريجياً على الخطيب أن يدرس القانون وأن يتحول إذا شاء من خطيب Oratore إلى فقيه Jursiconsulte .

وكان المدافعون في مبدأ الأمر يعاونون الخصم أدبياً وخطابياً وكانوا يجهلون القانون في المعتاد، بل كانوا أحياناً لا يحسنون حتى إتقان الخطابة ولذا احتاجوا لمساعدة أشخاص غيرهم من ذوي الإلمام بالقانون، وآخرين من ذوي الملكات الخطابية وهؤلاء هم المحامون الذين كانوا يحضرون بوجه خاص في الدعاوي الجنائية . وهكذا ظهر الفارق تدريجياً بين المحامي Advocatus والمترافع في الجلسة Patronus .

وهذه التفرقة اختفت تدريجياً باندماج المهنتين معاً منذ أوائل عهد الإمبراطورية، وأصبح يطلق على المحامين بوجه عام وصف Cansidicus ومع الوقت أصبح المحامي فقهياً، ونائباً، وخطيباً في الجلسة[1].



ثم تطورت مهنة المحاماة فأصبح القانون يتطلب توافر مؤهلات دراسية صادرة من المعاهد المتخصصة عندهم في تدريس القانون. كما عرفت نقابات المحامين بمفهومها الحديث، وكان لأعضائها الحق في احتكار ممارسة المهنة. كما عرف الرومان نظام ندب المحامين للدفاع بلا أي مقابل مادي عن المتهمين الفقراء والمعوزين.

وهكذا يبين أن القانون الروماني قد أورثنا نظام المحاماة السائد حاليا في جوهره، واسم المحاماة، واسم العميل في اللغات ذات الإشتقاق اللاتيني ،كما أورثنا الكثير من تقاليد المحاماة[2].

عند العرب

أما عند العرب، فإنه قد أجاز الفقهاء التوكيل بالخصومة في مطالبة الحقوق، وإثباتها والمحاكمة فيها، وهو رأي الأئمة الكبار، مالك، والشافعي، ومحمد، وأبي يوسف صاحبي أبي حنيفة، إلا أن أبا حنيفة يشترط للقيام بهذه الوكالة رضاء الخصم الآخر بالتوكيل .

---

(1) راجع شفيق شحاته " نظرية النيابة في القانون الروماني والشريعة الإسلامية " مجلة " العلوم القانونية والإقتصادية " ، العدد الأول ، يناير سنة 1959 ص 47 ، 50.

(2) للمزيد راجع حسن محمد علوب " إستعانة المتهم بمحام في القانون المقارن" 1970 ص42.

" ويمكن القول بأنه يجوز التوكيل للخصومة في إثبات الدين والعين وسائر الحقوق عدا القصاص بلا خلاف . كما يجوز التوكيل بالتعزيز إثباتاً وإستيفاء، بالإتفاق . وللوكيل أن يستوفي الحق لموكله سواء أكان الموكل حاضراً أم غائباً. ويرى صاحب " المغني" جواز التوكيل في المطالبة بالحقوق وإثباتها بغير رضاء الخصوم، لأن إجماع الصحابة على ذلك، إذ أن علياً وكل عقيلاً عند أبي بكر، كما وكل عبد الله ابن أبي جعفر عند عثمان ،زيادة على أن الحاجة تدعو إلى ذلك، إذ قد لا يحسن صاحب الحق الخصومة، أو لا يرغب في أن يتولاها بنفسه"[1].

وقد كانت الوكالة المأجورة في الخصومة موجودة في ديار الإسلام منذ القرن الثاني الهجري ،ومنذ عهد قاضي القضاة الإمام أبي يوسف، حيث جاء في المنظومة الوهابية أن الوكيل كان يتعاطى لقاء مرافعته درهمين عن كل جلسة.

بل لقد وجد في الفقه الإسلامي ما يمكن تكييفه بأنه انتداب للوكالة في الخصومة كان يباشره القاضي، وهو ما يعرف بالاعداء، والذي كان يأخذ به صاحبا أبي حنيفة الإمامان أبو يوسف ومحمد ،وأن يتبع بالنسبة للمدعى عليه الذي دعي للحضور لمجلس الحكم فامتنع عن ذلك، فكان القاضي يبعث رسولاً ينادي علي باب الخصم الممتنع ومعه شاهدان . وينادي الرسول ثلاثة أيام كل يوم ثلاث مرات بدعوة القاضي له

---

(1) راجع حسن محمد علوب ، المرجع السابق ص 47 وما بعدها ، وهو يحيل القارئ الي مؤلف ابن قدامة "المغني والشرح الكبير " ص 204 ، والي مراجع أخرى.

بالحضور مع خصمه و مع إنذاره بأنه إذا تخلف عن الحضور ينصب عليه وكيلاً وتسمع البينة ضده في حضور الوكيل المنتدب .

وكان الاعداء يتم شفاهة في أول الأمر،ثم صار يتم كتابة في العصور التالية . وكان ذلك الوكيل المنصوب يتقاضى أجراً لقاء عمله،كما أننا إذا اعتبرنا احتراف التوكيل في الخصومة مطابقاً للمحاماة بمعناها الحالي،فيمكن القول بأنها عرفت في الفقه الإسلامي في القرن الرابع الهجري،فقد جاء في ترجمة أحد حفاظ الحديث في ذلك العصر أنه كان " يتوكل بين يدي القضاة"،كما يفيد ذلك أنه كانت منهم فئة ذات مكانة محترمة، إذ لم يكن الحديث يؤخذ إلا عن الثقاة "[1].

(1) المرجع الساق ص 48 ، 49 .

المبحث الثاني

عن أهمية حق الدفاع

لا ريب أنه مع مضي الوقت ابتدأت تظهر أهمية وظيفة الدفاع وجلالها ولزومها للوصول بسفينة الحق إلى بر الأمان والإطمئنان، فلم تعد مجرد ترف، أو تزيد، أو مظهراً لشكل الدعوى، بل أصبحت تقع في الصميم من حسن أداء القضاء لوظيفته الخطيرة في إحقاق الحق وإزهاق الباطل، وذك منذ تكون الدعوى مجرد تحقيق لا يزال مفتوحاً إلى أن يفصل فيها بحكم نهائي حائز حجية الشئ المقضي.

بعض أقوال في أهميته

وفي هذا الشأن يكتب فقيد المحاماة المرحوم الأستاذ مرقس فهمي في مذكرة له إلى محكمة النقض عن علاقة المحامي بالقاضي:

"إن المحامي - حتى إذا تنكب العدل وضل الطريق في مرافعته - فإن هذه الضلالة بذاتها إرشاد للقاضي - وإظهار لطريق العدل وتثبيت لعدالة القاضي - إذ يرى أمامه جهوداً تبذل لناحية معينة، ثم يرى هذه الجهود عاجزة عن إسناد حجتها وتبرير موقفها، فيكون هذا المظهر بذاته تنبيها إلى عدالة الناحية الثانية عملاً بقاعدة " وبضدها تتميز الأشياء ". فموقف المحامي - سواء أخطأ أم أصاب - موقف إرشاد لمن يتبصر ويتعظ.

أنه ملك الإنقاذ من الهاوية !!، وإنك لا تنقذ من هاوية إلا إذا ألقيت بنفسك في ظلماتها تعالج حالات قلب دفعه البؤس إلى قرارها .

وإنه من أكبر واجبات المنقذ أن يكون شفوقاً . ولولا هذه النزعة . نزعة المروءة والنجدة لما عرفت المحاماة ..". إلى أن يقول :

" من أجل هذا كان على المحامي إذا وقف أن يرتدي السواد لأنه في موقف أحزان تحاصره من كل ناحية . فحزن لمن ظَلم . وحزن لمن ظُلم، وحزن لضعف الإنسان . وإحتمال خطأ العدالة . وهو وحده الذي يحمل هذه الأحزان مجتمعة، فهو ضحية النظام القضائي يتعذب به ولأجله على الدوام والإستمرار".

ثم يقول : " وأنه لمن الجلي أن توزيع المأمورية بين اثنين : القاضي والمحامي لا يقبل تفاضلاً بينهما، فلا القاضي يستطيع أن يفهم لنفسه جلالاً بدون المحامي المشخص لحق الدفاع، وعملية قداسة الأحكام، ولا المحامي يستطيع أن يتصور لمأموريته شرفاً بدون القاضي الذي يحقق هذا الشرف، ويعطيه صيغته النهائية الملزمة للناس ".

وفي نفس هذا الإتجاه يقرر جون أبلتون Jean Appelton المحامي والأستاذ بكلية الحقوق بجامعة ليون : لقد كان الأقدمون على حق حين قرروا أنه لا يكفي أن يتعشق المحامي مهنته، بل أنه يتعين عليه أن يتيه بها فخراً، ويتحدث عن إشراقها دهراً، لأن ذلك ليس كثيراً عليه، ما دام وهو يمارس عمله يجمع إلى مجد الطبيب في فنه وشمائل الكاهن فيما يقدمه من بلسم العزاء".

وقد وضع الأديب الفرنسي جامبتا Gembetta دستور المحاماة الراقية وهو يصف أحد كبار المحامين وهو الأستاذ لاشو Lachaud فيقول عنه : " كان يستمع إلى الرصاص يطلقه ممثل الإتهام إلى صدر

موكله وكأنه يتحدث عن إنسان لا يعنيه أمره، حتى إذا ما وقف ليؤدي واجب الدفاع أدركت أنه في غفوته كان يجمع الرصاص والسهام ليردها في قوة إلى جسد الإتهام الذي لا يلبث أن يخر صريعاً تحت طلقات صوته العذب يشبه الغناء حيناً، ويشبه هزيم الرعد حيناً آخر . كان ينفعل بحق موكله، وبظروفه وآلامه، ولكنه لم يكن يصرفه الغضب، ولا يخرج عن صوابه لحظة واحدة، فإن الذي يبكي ويثير الإشفاق و والذي يجذب الأسماع ويأخذ بلب القضاة لا يغضب، ولا يخرج عن صوابه، وإنما يظل طوال مرافعته ساعات ممسكاً بأوتار أعصابه، مستيقظ العقل، عف اللسان"[1].

ضرورة وضع تنظيم علمي له

وبطبيعة الحال لقد تطورت المسئوليات التي ينبغي أن يضطلع بها حق الدفاع عن المتهم، أو بالأدق واجب الدفاع عنه، بتطور الحياة نفسها، وتزايد مشكلاتها وتعقيد أمورها . خصوصاً وقد أصبح القيام بأعباء الدفاع في العصر الحديث مرتبطاً إرتباطاً وثيقاً بتقدم العلوم الإنسانية المختلفة : وبوجه خاص بتقدم علوم النفس، والنفس الجنائي، والنفس القضائي، ناهيك بتقدم علمي الإجرام والعقاب وعلوم الدعوى العقابية وأخصها الطب الشرعي، وعلم الشرطة الجنائية العلمية، الذي يعني بدراسة الأساليب العلمية الحديثة في تحقيق الأدلة والوصول إلى وجه الحق فيها .

---

(1) " المحاماة فن رفيع " لمحمد شوكت التوني القاهرة 1958 ، ص 168، 310 ، 311.

وبالتالي كلما أحسن المدافع الإلمام بمبادئ هذه العلوم كلما أحسن القيام بأداء واجبه، وبالتالي بمساعدة العدالة مساعدة فعالة على تبرئة البرئ وإدانة المسئ . وأوضح مثل لذلك نأخذه من تقدم علم النفس القضائي الذي كشف عن العديد من خبايا نفسيات الشهود ،ومصادر الكذب في أقوالهم،والخطأ المتعمد وغير المتعمد فيها . ومن بينها عناصر كثيرة يمكن أن تساعد المحامي أحسن مساعدة في القيام بمهمته الجليلة . خصوصاً في تلك القضايا الدقيقة التي قد تتعدد فيها الروايات وتتضارب الأقوال وقد لا يبدو في ظاهر ظروف الدعوى أي مبرر واضح لهذا التعدد أو التضارب، وربما في أقوال الشاهد الواحد في عدة مناسبات .

فقد كشف هذا العلم أن الشاهد لا يشهد عادة بما رآه أو سمعه فقط، بل إنه يشهد في الواقع بماضيه كله، وبما مر به من وقائع وأحداث متنوعة، لأن الإنسان يتصرف في كل أمور حياته – كما يقول الفيلسوف الفرنسي العظيم برجسون Bergson – بماضيه كله .

وبطبيعة الحال يؤثر حتماً في شهادة الشاهد أخلاقه وميوله ورغباته الشعورية واللاشعورية ،وقد يكون هو نفسه ضحية الخطأ فيما يقول،قبل أن يكون الضحية هو المجني عليه أو المتهم،ومايصدق في هذا الشأن علي الشاهد يصدق بنفس المقدار علي المحقق والقاضي والخبير، وكل من يسهم في محاولة إقامة صرح العدالة الجنائية بنصيب جسيم أو يسير.

فكل الحقائق تنادي بجلال دور المحامي وواجب تمكينه من القيام بمهمته علي أوسع نطاق،وهذا القيام يتوقف عليه هو أيضاً، وعلي مدي إلمامه الإلمام المطلوب بأصول هذه العلوم كلها، ونخص منها بالذكر علمي

النفس الجنائي والقضائي، الذين يلزم أن يدخلا سريعاً ضمن مناهج كليات الحقوق، وبالتالي ضمن نشاط البحث العلمي المتعمق فيهما.

وكل هذه الحقائق تنادي أيضاً بضرورة وضع ضوابط حديثة مرنة متعمقة، لضمان كفالة حق الدفاع علي أوسع صوره : منذ أول مراحل الدعوي حتي صدور الحكم النهائي حائز الحجية فيها بل بعد صدوره إذا ثبت أنه قد جانب الصواب بأدلة حاسمة .

المبحث الثالث

عن تأصيل حق الدفاع

تأصيله بعقد الوكالة

جري الرأي السائد في الفقه العالمي علي أن العلاقة بين المحامي وصاحب الدعوي هي علاقة وكالة، وقد لاحظ بعضهم أن هذا التكييف لا يصدق علي جميع الحالات : مثلاً عند ندب محامي للحضور عن المتهم في دعوي جنائية أو حتي في دعوي مدنية أو إدارية .

ذلك أن الوكالة تتطلب التراضي أي تلاقي الإيجاب مع القبول، مع أنه في حالة الندب لا يتوافر هذا التراضي لذا قيل أنه في حالة الندب نكون إزاء نيابة قانونية مفروضة بحكم القانون . وهذه النيابة القانونية لا ينبغي أن تفهم في معنى القوامة أو الوصاية على المتهم، أو على صاحب الدعوى المدنية أو الإدارية.

وذلك لأن طبيعة النيابة القانونية لا تسلب صاحب الشأن حقه في تقديم ما قد يعن له من أوجه الدفاع المختلفة، أو المستندات، كما لا تسلبه حقه في اختيار محام آخر، أو في الاعتراض على المحامي المنتدب إذا كان يملك وجهاً للاعتراض عليه مثل صلته بأحد الخصوم مثلاً، أو وجود خصومة سابقة بينهما.

كما قيل في الإعتراض على تكييف الوكالة أن عقد الوكالة يقتضي أن يقوم الوكيل بتنفيذ محض رغبات الأصيل، وأن يكون فحسب

ناطقاً بلسانه، ولكن في شأن مهنة المحاماة بالذات فإن من الملم به في الفقه العالمي بوجه عام أن للمحامي ألا يتقيد في إبداء الدفاع بوجه نظر صاحب الدعوى . فمن حقه مثلاً طلب سماع شهود ولو اعترض عليهم المتهم.. أو طلب ضم قضية إلى أخرى ولو لم يرض عن ذلك الأصيل، أو طلب رد المحكمة أو أحد القضاة، ولو كان الأصيل لا يرغب في الرد.

وعلى أية حال، فإن الاتجاهات الحديثة كلها في هذا الشأن لا تنبئ عن رغبة الخروج عن تكييف العقد بين المحامي وصاحب الدعوى بأنه عقد وكالة رغم الاعتراضات التي قد أثيرت في هذا الشأن و وإنما يمكن القول بأنها وكالة عقدية أو قانونية المصدر، لكنها وكالة من نوع خاص .

وهذا التكييف التقليدي لعلاقة المحامي بصاحب الدعوى لا نجد مبرراً للخروج عنه، وهو سائد في الشرائع الأنجلو سكسونية، وبوجه خاص في انجلترا، والولايات المتحدة، حيث يميل الفقه السائد هناك أيضاً إلى القول بأن المحامي وكيل لصاحب الدعوى، ويستوي في ذلك أن يكون المحامي محامياً مترافعاً Barrister أم أن يكون وكيلاً للدعاوي Solicitor، وذلك على الرغم من أن قواعد ممارسة المهنة في انجلترا تمنع المحامي المترافع من الاتفاق مباشرة مع من يقوم بالدفاع عنه ودون توسط وكيل الدعاوي، فهذا الأخير وحده هو الذي يحق له الاتفاق مع العملاء.

ولا يملك المحامي المترافع حق الاتفاق المباشر مع صاحب الدعوى إلا إستثناء في حالة ما يسمى " دفاع القاعة" Dock Defense " حيث تلزم تقاليد المهنة من كان حاضراً من المحامين بذلك إذا أبدى إستعداداً لدفع

الأتعاب المقررة، وهي أتعاب مخفضة نسبياً، وأيضاً في حالة الدفاع عن المتهمين الفقراء"[1].

وكذلك نجد تكييف العلاقة بين المحامين وصاحب الدعوى بأنها علاقة وكالة سائداً عند غالبية الشراح في بلاد الشرائع اللاتينية، ولكن هذا لا ينفي أحياناً وجود بعض آراء أخرى :

تأصيله بعقد العمل

فمثلا يقول بعض الفقهاء في فرنسا، أن العقد بين المحامي وصاحب الدعوى هو عقد تأجير خدمات Louage de Services، أو عقد عمل. وهو تكييف مردود عليه بأن من يعمل لحساب شخص آخر لا يقوم بتمثيله في ذلك العمل كما يفعل المحامي بالنسبة لعميله[2].

ومن ناحية أخرى فإن المحامي لا يكون أبداً تابعاً لصاحب الدعوى، على أي وجه كانت التبعية. فالعلاقة بين المحامي وصاحب الدعوى لا يمكن أن تكيف بأنها علاقة تابع بمتبوع وإذا أخطأ المحامي فأساء إلى أحد الخصوم إساءة تقتضي إلزامه بتعويض مدني، فصاحب الدعوى لا يمكن أن يسأل بالتعويض عن خطأ المحامي. ثم أن عقد العمل يتطلب رابطة إستقرار ودوام ولو على نحو ما.. وليس الحال كذلك هنا.

---

(1)Halsbury's Laws of England Vol . II No 698. p. 514.

ورسالة محمد حسن علوب، ص 80 .

(2) للمزيد راجع " العقود المسماة " محمد كامل مرسي ص 203.

تأصيله بعلاقة الخدمة العامة

ويقول الأستاذ جان أبلتون Jean Appelton أن هـذه العلاقة علاقة خدمة عامة وهي المساهمة في أداء العدالة، وأن هذه العلاقة قد تنتفي عنها الوكالة كما في حالة المحامي المنتدب من قبل المحكمة أو من قبل نقابة المحامين . وقد تتوافر فيها الوكالة في الأحوال الأخرى لكنها تفترق عن وكالة القانون الخاص، وتخضع لأحكام القانون العام الذي له بطبيعة الحال بعض أوضاع وآثار تختلف عن وكالة القانون الخاص.

وهذا الرأي يتعذر في رأينا قبوله لأن وكالة الوكيل في القانون العام تختلف تماماً من ناحية شروطها وآثارها عن وكالة الوكيل في القانون الخاص، ومن أمثلة الوكلاء في القانون العام، النائب العام، والمدعى العام، ومثل وكيل المؤسسة أو نائبها، ومثل عضو أي مجلس نيابي.

وبطبيعة الحال نجد أن النيابة أو الوكالة في القانون العام تختلف تماماً عن وكالة المحامي عن صاحب الدعوى من ناحية طريقة الاختيار ،والعزل، ومن ناحية الإختصاصات والآثار، وتحديد الأتعاب، وتعيين الحقوق والواجبات .

فمن جميع هذه النواحي نجد أن عناصر المقارنة تكاد تكون منتفية بين المحامي وبين الممثل أو الوكيل عن المرفق العام و ولو كان هو مرفق العدالة نفسه .

ولذا نرجح القول بأن وكالة المحامي وكالة هي بسبب أصلها عقدية ،وبحسب كل خصائصها الأصلية تتبع أحكام القانون المدني، حتى وإن كان لها بعض خصائص مستقلة تضفي عليها صفة الوكالة من نوع

خاص ، أو صفة العقد غير المسمى . لكنها تنتمي في النهاية إلى القانون الخاص لا إلى أحكام القانون العام تغليباً لصفاتها الغالبة الأساسية ،وكلها تتبع وكالة القانون المدني فيما عدا بعض فروق لها وجاهتها لكنها لا تكفي أبدا لكي تنتزعها من إطار القانون الخاص وأحكامه المحددة الواضحة وتلقي بها عنوة في مجاهل القانون العام التي لا تمت إليها إلا في حدود ضيقة جداً ،وبحسب أوجه تشابه باهتة مشكوك في قيمتها.. وفي أثرها على العلاقة بين المحامي وموكله .

هذا ،وقد أخذ بعض الأنظمة في الكتلة الشرقية يحاول أن يضفي على المحامي صفة الوكالة العامة المفروضة لدعم " الشرعية الاشتراكية" ، كما هي الحال في الاتحاد السوفيتي حيث يعنون بإبراز الدور الإجتماعي للمحامي في دعم هذه الشرعية ،بالقول بأن المحامي يعتبر قائماً بوظيفة تمثيل القانون، لا تمثيل مصالح المتقاضين أمام المحاكم . وهذا ما تفرضه قرارات المؤتمر العشرين للحزب الشيوعي بالنسبة لكل هيئات الدولة العامة ومنها المحامون[1].

ونص على ذلك صراحة قانون المحاماة الصادر في المجر رقم 12 لسنة 1958 والمعدل بالقانون رقم 22 لسنة 1966 [2].

ومثله قانون المحاماة الصادر في تشيكوسلوفاكيا رقم 57 بتاريخ أول يولية 1963 في مادتيه الأولى والثانية[3].

---

(1) Shenien : Peoples Court In U.S.S.R p. 84.

(2) Revue de Droit Hongrois Vo I 1967.

(3) Bulletin of Czechoslovakian Law 1-2 1963 p. 101.

نقد وإقتراح

ولا ريب أن محاولة حصر وظيفة المحامي في الدور الإجتماعي، والقول بأنه يقوم فحسب بوظيفة تمثيل القانون محاولة مصطنعة لا تتفق مع الواقع، ولا مع طبائع الأمور . لأن تمثيل القانون وظيفة يشترك فيها أيضاً المحامي مع ممثل النيابة ، مع القاضي و بل مع رجال الضبط القضائي أيضاً . فهذا القول لا يتضمن أي تحديد فني لرسالة المحامي ولا أية محاولة لوضعه في موضعه الصحيح بوصفه قبل كل إعتبار ممثلا " لصاحب الدعوى سواء أكان مدعيا أم مدعى عليه، وسواء أكانت الدعوى مدنية أم جنائية .

وفي نفس الوقت لا ينبغي أبدا تضحية الوظيفة الأصلية للقانون بوصفه سياجا لحقوق الأفراد وأمنهم واطمئنان نفوسهم لحساب وظيفته في دعم "الشرعية الاشتراكية" أو في دعم شرعية أي نظام سياسي أو إقتصادي للدولة أيا كان اتجاهه، وأيا كان نوع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها هذا النظام . فاطمئنان الأفراد إلى إحقاق حقوقهم أولى بالرعاية في نظري من اطمئنان الحاكم إلى دعم شرعية نظامه السياسي مهما كانت مزايا هذا النظام ومهما كانت دواعي الاعتداد به والتمسك بعصمته .

ولهذا الإعتبار نفسه ذهب بعض الآراء في المجر إلى إعتبار شخص المحامي كما لو كان طرفا اصليا في الدعوى الجنائية ، وليس فحسب، ممثلا لأحد الأطراف، وذلك على اساس أن علاقة المحامي بالدعوى علاقة إجرائية صرف، شأنها في ذلك شأن علاقة المتهم نفسه

،وممثل الاتهام . فهو يحضر إجراءات الدعوى ويمارس وظائفه بإعتباره أصيلا فيها ،وبصرف النظر عن قبول صاحب الدعوى نفسه .، بل أن له هذه الممارسة ضد صاحب الدعوى إذا رأى أن في ذلك مصلحة المجتمع التي تسمو عندهم بطبيعة الحال على مصلحة الفرد(1).

وهذا الوضع لا يلتئم بداهة مع مصلحة العدالة ولا مع مصلحة المجتمع نفسه لأن مصلحة المجتمع تجد دائماً من يدافع عنها وهي النيابة العامة،والسلطات الحاكمة بوجه عام ،فمنذا الذي يدافع عن مصلحة الفرد ضد افتئات النيابة،أو السلطات الحاكمة بوجه عام ؟!.

ثم ما هي الحكمة في هذا التطرف الواضح،وفي محاولة الزج بشخص المحامي نفسه في وسط أطراف الدعوى،وما الذي تجنيه العدالة من هذا الزج المفتعل الذي يحوله من وكيل عن خصم معين إلى خصم أصلي في الدعوى ؟!.

إن من المفهوم أن يقال مثلاً أن المحامي يدخل أو ينبغي أن يدخل في تشكيل المحكمة الجنائية،بحيث لا يصح انعقادها بغير حضوره،ولكن من غير المفهوم أبداً أن يقال أنه لمجرد تصديه - مختاراً أو منتدباً - للدفاع عن موقف أحد الخصوم يصبح هو نفسه خصماً أصيلاً في الدعوى.

وإذا كان ثمة تطور هام يراد إدخاله على رسالة الدفاع في القرن العشرين،فهو في تقديري العناية بحق الدفاع إلى آخر مدى،خصوصاً في القضايا السياسية بحيث ينص التشريع الإجرائي على ضرورة حضور محام

(1) The Role the Defense in Hungarian Criminal Procedure. Hungarian Law Review No. 2. 1963 p. 5.

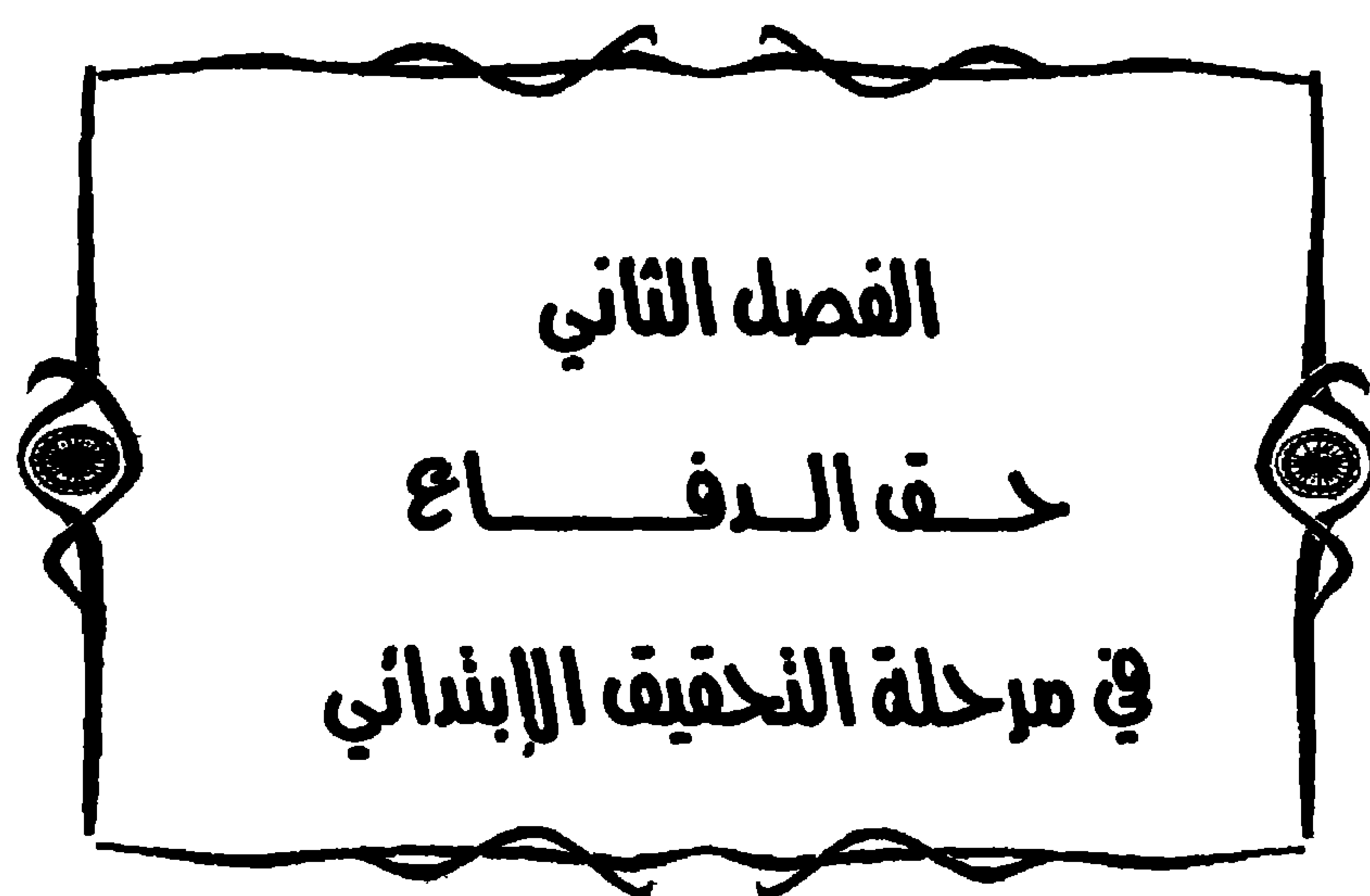
مع كل متهم في جنحة هامة أو في جناية منذ أول إجراءاتها حتى صدور حكم نهائي فيها، وذلك تحت جزاء البطلان.

وأن تكفل الشرائع أيضاً ضمان إتصال المتهم بمحاميه منذ أول لحظة إذا كان المتهم محبوسا، كما تكفل ندب محام لكل متهم إذا لم يكن له محام. وذلك ليس في مرحلة المحاكمة فقط كما هي الحال في غالبية الشرائع، بل في مرحلة الإستدلالات والتحقيق الإبتدائي كضمانة لمنع حدوث أي افتئات، أو تزوير، أو تلقين أو تعذيب .

أما تأخير الندب إلى مرحلة المحاكمة فأمر لا يحقق بالمرة الضمانات المطلوبة، لأن أسس الدعوى كلها توضع في مرحلة الإستدلالات والتحقيق الإبتدائي . ولأن مخاطر التعذيب والتلفيق تهدد المتهمين بوجه خاص في القضايا السياسية، وذلك منذ مرحلة الإستدلالات والتحقيق الإبتدائي. فمنذ بدأ التحقيق ينبغي أيضاً أن يبدأ دور الدفاع، ودور الرقابة الفعالة على صحة إجراءات التحقيق والاتهام ونزاهتها وحيادتها، وبغير ذلك لا يتحقق العدل على النحو المطلوب الذي يحرص عليه كل صاحب ضمير حي وشعور إنساني صادق.

وكذلك قصر الندب على الجنايات وحدها أمر لا مبرر له، لأن بعض الجنح يحتاج إلى قدر من العناية مثلما تحتاجه الجنايات، خصوصاً منها تلك الجنح التي تهدد بعقوبات سالبة للحرية أو للإعتبار، وقد يكون المتهم فقيرا عاجزا عن توكيل محام فيها . أو قد لا يكون فقيرا ولكنه لا يحسن تقدير حقيقة موقفة من التهمة ، ومخاطر الاتهام . وإدانة متهم واحد برئ ولو بالحبس لمدة شهر أو عدة شهور أمر تتأذى منه مشاعر الناس إلى أبعد

حدود التأذي، كما يسئ إلى جلال القضاء وهيبة العدالة إلى أبعد حدود الإساءة . وبغير كفالة حق الدفاع على النحو المطلوب يسهل جدا إحتمال وقوع القضاء في الخطأ ويسهل الخلط بين البريء والمسيء.



الفصل الثاني

حـــق الــدفــــاع

في مرحلة التحقيق الإبتدائي

يثير حق الدفاع في مرحلة التحقيق الإبتدائي جملة موضوعات وثيقة صلة بسير هذا التحقيق، إلا أنها اقل خطورة في هذه المرحلة عنها في مرحلة المحاكمة وذلك لجملة إعتبارات : منها أن صاحب الشأن قلما يستعين بمدافع في هذه المرحلة، حين أنه غالبا ما يستعين به في مرحلة المحاكمة. ومنها أن القانون لم يوجب ندب مدافع لأي متهم في التحقيق الإبتدائي حين أنه أوجب هذا الندب بالنسبة للجنايات في مرحلة المحاكمة، مع أنه كان ينبغي أن يكون الندب في الجنايات منذ يبدأ فيها تحقيق مفتوح بالمعنى الضيق، لأن تدخل المدافع فيما قد يجئ متأخرا، وبعد فوات الأوان، بما قد يحول دون أداء واجبه بطريقة فعالة.

ومن هذه الإعتبارات أيضاً أن دور المدافع في هذه المرحلة الأولية يقتصر بحسب الأصل على مراقب سير التحقيق، وعلى تقديم طلب أو آخر من طلبات التحقيق، مثل سماع شهود أو إجراء معاينة، أو ندب خبير، بما قد تنتفي معه الحاجة إلى أية مرافعة شفهية في غالب الأحيان، وقد يقتصر الأمر على مذكرات مكتوبة إن كان لها محل .

هذا وقد رأينا توزيع الموضوعات التي يثيرها حق الدفاع في مرحلة التحقيق الإبتدائي على ثلاثة مباحث على النحو الآتي :

المبحث الأول : نعالج فيه أهم القواعد العامة المتصلة بحق الدفاع في هذه المرحلة.

المبحث الثاني : تعرض فيه لموضوع إيجاب حضور مدافع مع المتهم بجناية أثناء استجوابه أو مواجهته .

المبحث الثالث: نتناول فيه موضوع حق المدافع في الإطلاع على التحقيق الإبتدائي بوجه عام.

المبحث الأول

قواعد عامة على حق الدفاع

في التحقيق الإبتدائي

رسم التشريع الإجرائي المصري بعض قواعد متصلة بحق الدفاع في مرحلة التحقيق الإبتدائي، وقد وردت هذه القواعد في شأن التحقيق بمعرفة قاضي التحقيق . لكنها تقيد أيضاً عضو النيابة العامة الذي يتقيد - كما هو معلوم - بكل ما يتقيد به قاضي التحقيق بحسب الأصل، وما لم ينص القانون صراحة على غي ذلك.

التحقيق الإبتدائي بين السرية والعلانية

ومن هذه القواعد ما نصت عليه المادة 75 من أنه تعتبر إجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار. ويجب على قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعديهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم إفشائها . ومن يخالف ذلك منهم يعاقب طبقاً للمادة 310 من قانون العقوبات، وهي تلك التي تعاقب على جريمة إفشاء الأسرار.

وهذه المادة تعتبر تطبيقاً لقاعدة سرية التحقيق الإبتدائي عن الجمهور التي أخذ بها تشريعنا المصري أسوة بالقانون الفرنسي (م38) والإيطالي (م230، 307) وكان المستفاد من نص المادة 78 من قانون تحقيق الجنايات الملغي أن الأصل في التحقيق الإبتدائي هو العلانية : إذ كانت

تنص فيما يتعلق بالتحقيق بمعرفة قاضي التحقيق على أن يكون سماع الشهود على العموم في جلسة علنية . وكان بعض الشراح يرى تطبيق هذه القاعدة على تحقيق النيابة أيضاً بإعتبار أن مركز المتهم أمامها أقل ضماناً منه أمام قاضي التحقيق (1).

فلما وضع النص الحالي عللته المذكرة الإيضاحية بأنه " لضمان سير التحقيق في مجراه الطبيعي وعدم المساس بمصالح الأفراد بغير مقتض". وطبقا للوضع الحالي لا ينبغي السماح للجمهور بارتياد مكان التحقيق ولا بالإطلاع عليه. وقد حكم في فرنسا بأن هذه السرية تحول دون ضم التحقيق قبل التصرف فيه إلى قضية منظورة(2). وتزول السرية بإحالة الدعوى إلى المحكمة، لكن لا تزول بالنسبة لغير الخصوم بالتقرير فيها بأن لا وجه لإقامتها.

والتشريع المصري في هذا الشأن يعد في موضع وسط بين بعض الشرائع التي توجب علانية التحقيق الإبتدائي كضمان لمنع التلفيق أو تشويه الحقائق فيه، وبين تلك التي تجيز اتخاذ إجراءات التحقيق في سرية حتى عن خصوم الدعوى، كما كان يفعل نظام التنقيب والتحري الذي كان معروفاً في أوروبا في القرون الوسطى ،والذي كان مثار اعتراضات

---

(1) على زكي العرابي طبعة أولى جـ 1 ص 267 وأحمد نشأت في تحقيق الجنايات جـ 1 فقرة 65.

(2) نقض فرنسي في 1924/3/25 داللوز الأسبوعي 1924 ص281 و1924/7/24 سيري 1924-1-369.

مستمرة لما كان يسمح به تعذيب، ولما أدى إليه من تضليل العدالة في ظروف كثيرة .

ولضمان حق الدفاع في مرحلة التحقيق الإبتدائي أوجب التشريع المصري أن يكون التحقيق علنياً لخصوم الدعويين الجنائية والمدنية. ولهذا نصت المادة 77 على أنه للنيابة العامة وللمتهم وللمجني عليه وللمدعى بالحقوق المدنية، وللمسئولية عنها، ولوكلائهم أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق . وللمحقق أن يجري التحقيق في غيبتهم متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة، وبمجرد انتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الإطلاع على التحقيق .

ولهذا أيضاً أوجبت المادة 78 على المحقق أن يخطر الخصوم باليوم الذي يباشر فيه إجراءات التحقيق وبمكانها .

كما أوجبت المادة 79على كل من المجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية والمسئول عنها أن يعين له محلا في البلدة الكائن فيها مركز المحكمة التي يجري فيها التحقيق إذا لم يكن مقيما فيها . وإذا لم يفعل ذلك يكون إعلانه في قلم الكتاب بكل ما يلزم إعلانه به صحيحاً.

وأجازت المادة 84 للمتهم وللمجني عليه وللمدعي بالحقوق المدنية والمسئول عنها أن يطلبوا على نفقتهم أثناء التحقيق صوراً من الأوراق أياً كان نوعها، إلا إذا كان التحقيق حاصلاً بغير حضورهم بناء على قرار صادر بذلك.

ولكل متهم - بل لكل خصم - إذا شاء أن يحضر معه مدافع في إجراءات التحقيق الإبتدائي سواء أكانت الواقعة جناية أم جنحة أم مخالفة

. وليس هناك ما يمنع من حضور المحامي وحده هذه الإجراءات كلها أو بعضها ، إذا لم يتطلب التحقيق حضور المتهم شخصيا أو إذا منعه مانع من حضورها .

أما ما نصت عليه في المادة 237 إجراءلت من أنه يجب على المتهم في جنحة معاقب عليها بالحبس أن يحضر بنفسه فهو مقصور على مرحلة المحاكمة دون التحقيق الإبتدائي وهذا النص يتضمن إستثناء من قاعدة إمكان إنابة وكيل في إجراءات التقاضي فلا يقاس عليه ولا يتوسع فيه.

وإذا حضر المتهم بنفسه إجراءات التحقيق الإبتدائي فلا يجوز منع محاميه من الحضور معه لأي سبب كان ، إذ أن الخصم ومحاميه يعتبران شخصاً واحداً خلال إجراءات الدعوى الجنائية ،لكن ما العمل إذا ما قررت سلطة التحقيق سريته عملاً بالمادة 2/77 إجراءات ؟.

الأصل في التحقيق الإبتدائي أن يكون علنيا للخصوم كما قلنا ،وإنما سمح القانون للمحقق إستثناء من هذا الأصل أن يقرر سرية التحقيق حتى عن الخصوم متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة . وعلى أن يبيح لهم بمجرد انتهاء حال الضرورة الإطلاع على التحقيق . ومن القواعد المقررة أنه متى تقررت سرية التحقيق فقد تقررت للمتهم ولمحاميه معاً : فلا تبيح السرية السماح للمتهم وحده بحضور التحقيق دون محاميه .

لكن جرى العمل في بلادنا على غير هذا ،وعلى أن سرية التحقيق تقتضي عدم السماح للمحامي وحده بحضور إجراءاته وقد عرض الأمر على محكمة النقض منذ سنة 1928 فذهبت إلى أن عدم حضور المحامي تحقيق النيابة لا يترتب عليه بطلان الحكم،لأن المادة 34 من قانون تحقيق

الجنايات كانت تجيز لها من جهة التحقيق في غيبة المتهم ومحاميه، ولا تحتم من جهة أخرى حضور المحامي وإلا كان العمل باطلاً(1).

ثم عرض عليها الموضوع من جديد في سنة 1929 فأجازته قائلة :

"منع النيابة محامي المتهم من حضور التحقيق لا يبطله ولا يعيب الحكم، لأن القانون من جهة لا يحتم حضور محامي المتهم معه، ولأنه أجاز للنيابة من جهة أخرى أن تجري التحقيق في غيبة المتهم متى رأت لزوماً لذلك لإظهار الحقيقة"(2).

كما قررت أيضاً نفس القاعدة بالنسبة لمنع ضابط البوليس المحامي من الحضور مع المتهم أثناء محضر جمع الإستدلالات قائلة أن بطلان المحضر لهذا السبب وحده لا يستند إلى أساس من القانون(3).

وكنا نحب أن تناقش المحكمة القاعدة التي قررتها في هذا القضاء بمزيد من التفصيل، لتشرح وجهة نظرها في إجازة الخروج على قاعدة أصيلة من قواعد كفالة حق الدفاع في التحقيق الإبتدائي وهي عدم إمكان الفصل بين المتهم ومحاميه لأي سبب كان، ثم أنه إذا تقررت السرية فما المانع من أنه يتم الإجراء السري في غيبة الخصم ومحاميه معاً، حتى لا يتعرض الخصم لأي إجراء جائر نحوه إذا انحرفت سلطة التحقيق.

---

(1) نقض 1928/11/8القواعد القانونية جـ 1 رقم 6 ص 15.

(2) نقض 1929/11/14القواعد القانونية جـ 1 رقم 326 ص 377.

(3) نقض 1961/5/1أحكام النقض س 12 رقم 5 ص 513.

ويبدو من مناقشة المادة 77 في مجلس النواب أن إجازة سرية التحقيق قوبلت بمعارضة شديدة، وكان المستفاد من المناقشة أنه لا يجوز منع محام عن الحضور مع موكله بحجة السرية لأي سبب كان[1].

وينبغي أن يوضع الإعتبار في هذا الشأن أن عدداً من الدول يوجب ندب محام مع كل متهم في القضايا الهامة كيما يحضر معه كافة إجراءات التحقيق، فلا يجوز من باب أولى الفصل بين المتهم ومحاميه لأي سبب كان بحجة سرية الإجراءات، لأن الإجراء إذا كان سرياً لأحدهما وجب أن يكون سرياً للآخر كما قلنا.

هذا وقد أوضحت جملة دراسات ضرورة إستعانة المتهم بمن يدافع عنه في جميع مراحل الدعوى، فأوصت بذلك الحلقة الدراسية بسنتياجو التي قررت " ألا يستغنى عن الدفاع في كل مرحلة من مراحل الإجراءات الجنائية. ففي جميع الحالات يمثل الدفاع وسيلة حقيقية لتعرف الحق أمام العدالة، لذا ينبغي أن يتوافر الدفاع منذ بدء الإجراءات بما يستتبعه هذا من بطلان عند المخالفة"[2].كما قررت الحلقة الدراسية بالفيلبين أن حق المتهم في الإستعانة بمدافع يبدأ من وقت القبض عليه أو تكليفه بالحضور، أما المتهم الذي لا يملك أجر المحامي فإن الدولة ينبغي أن تتولى إقامة محام له بالأقل بالنسبة للمتهمين بجرائم خطيرة[3]. وهو الأمر المطبق في كثير من الدول الأمريكية .

---

(1) مضبطة مجلس النواب جلسة 1950/5/17 ص 46.

(2) ص 20 وما بعدها من تقرير الحلقة الدراسية بسنتياجو.

(3) ص 17 . من تقرير الحلقة الدراسية بالفيلبين.

عن الإتصال بين المتهم ومحاميه

من حق المتهم أن يتصل بمحاميه كلما شاء سواء أكان المتهم مفرجا عنه أم محبوسا إحتياطيا ،وإذا كان محبوسا إحتياطيا فمن حقه أن يقابله على انفراد . وقد نصت على هذا الحق صراحة المادة 141 إجراءات معدلة بالقانون رقم 353لسنة 1951 قائلة :

" للنيابة العامة ولقاضي التحقيق في القضايا التي ينـدب لتحقيقها في كل الأحوال أن يأمر بعدم إتصال المتهم المحبوس بغيرة من المسجونين وبأن لا يزوره أحد .وذلك بدون إخلال بحق المتهم بالإتصال دائماً بالمدافع عنه بدون حضور أحد".

وإتصال المتهم ،وهو في حبسه الإحتياطي،بالمدافع عنه قد يتم بالزيارة أو بالمراسلة،والأمران جائزان لا تملك سلطة التحقيق حرمانه منهما ،وإلا جاز بطلان الأعمال المترتبة على هذا الحرمان،والآثار المترتبة عليه مباشرة،عملاً بنص المادة 336 إجراءات . ذلك أن من حق كل متهم أن يحضر أي إجراء من إجراءات التحقيق ومعه محاميه . فإذا منع من ذلك في غير أحوال سرية التحقيق بطل الإجراء.

وقد حرم القانون على سلطة التحقيق أن تضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشاري الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم إليها لأن المهمة التي عهد إليها بها،وكذلك المراسلات المتبادلة بينهما في القضية (م 96) وذلك لكفالة حرية الدفاع عن المتهم .

ولا يشترط أن يكون الاتفاق قد تم بالفعل بين المتهم ومحاميه،بل يكفي أن يكون قد أرسل الأوراق ليتولى الدفاع عنه،حتى ولو كان

إرسالها بطريق غير مشروع، كما لو أرسلها المتهم وهو في حبسه الإحتياطي خلسة عن إدارة السجن.

وليس مقتضى ذلك هو تحريم تفتيش مكتب المحامي، بل أن تفتيشه جائز وفقاً للقواعد العامة، وقد استقر الرأي على أن مكتب المحامي لا يتمتع في التفتيش بأكثر من حصانة المنزل المسكون، حين كان يطالب البعض في وقت من الأوقات بعدم جواز تفتيشه إطلاقا ، حتى ولو أريد بالتفتيش ضبط أوراق أو مستندات غير تلك التي وصلت إلى المحامي من موكله.

وإذا جرى تفتيش مكتب المحامي بمعرفة أحد مأموري الضبط القضائي فوجد فيه أوراقا مختومة أو مغلقة بأية طريقة أخرى فلا يجوز له فضها (م52إجراءات)، وذلك لأنها قد تحوي أسراراً خاصة فقصر حق الإطلاع عليها على النيابة العامة (م 199 إجراءات معدلة بالقانون رقم 353 لسنة 1952)، وعلى قاضي التحقيق (م 97) ومن في حكمه .لكن لا محل لدعوة أحد لحضور فض الأختام الموضوعة عليها . فلا يسري حكم المادة 57 التي أوجبت عدم جواز فض الأختام التي توضع على الأحراز المضبوطة (م 53، 56) إلا بحضور المتهم أو وكيله ومن ضبطت عنده هذه الأشياء أو بعد دعوتهم لذلك . وذلك لأن فض الأختام يكون هنا بمعرفة سلطة التحقيق لا الإستدلال، حين أن المادة 57 هذه وردت في الفصل الخاص " بمأموري الضبط القضائي وواجباتهم".

تقيد المدافع بكتمان سر المهنة

لا يجوز بأية حالة تكليف المحامي بالشهادة ضد موكله عن معلومات وصلت إليه بسبب ممارسته مهنته . إذ أن المحامي مقيد بسر المهنة طبقاً للمادة 310 من قانون العقوبات،ولا يحله من هذا القيد إلا الرضا الصريح من موكله بالإفشاء،وإلا وقع تحت طائلة العقاب،لا يدفعه عنه أن يكون الإفشاء بناء على طلب سلطة التحقيق أو المحاكمة .

لذا فإنه لا يجوز أيضاً لهذه السلطة أو لتلك أن تأمر المحامي الحائز لشئ يرى ضبطه أو الإطلاع عليه بتقديمه على نحو ما نصت عليه المادة 99 إجراءات بالنسبة لغيره من الأشخاص . ذلك أن القانون أعفى من تنفيذ هذا الالتزام بالعرض Obligation d'exhibition لكل من خوله الامتناع عن الشهادة وبوجه خاص المحامين وغيرهم بالنسبة لما يصل إليهم عن طريق مهنتهم (م 207 مرافعات) إلا إذا طلب ذلك صاحب الشأن.

إنما إستثناء من هذا الأصل أجاز القانون على السر - كالمحامي - أن يبلغ السلطات عما وصل إليه من معلومات إذا كان " ذكرها مقصوداً به فقط إرتكاب جناية أو جنحة " على حد تعبير المادة 207،وقد أحالت المادة 310 ع القارئ صراحة إلى هذه المادة . والحكمة في ذلك واضحة وهي رغبة الشارع في أن تبلغ السلطات بالجناية أو الجنحة قبل وقوعها للمبادرة بمنعها،وجعل ذلك جوازياً متروكاً لتقدير الأمين على السر وحده . أما إذا وقعت الجناية أو الجنحة بالفعل فلا يجوز للمحامي الإفشاء بأية حال.

وتطبيقاً لهذه القاعدة حكم بأنه إذا استطلع أحد المتهمين رأى محاميه في إرتكاب جريمة، وهي الاتفاق مع أحد الشهود على أن يشهد زوراً، فهذا الأمر، ولو أنه سر علم به المحامي بسبب مهنته إلا أن من حقه بل من واجبه أن يفشيه لمنع وقوع الجريمة . فإذا أخذت المحكمة بمعلومات المحامي عن تلك الواقعة واستندت إليها في التدليل على أن المتهم موكله كان يسعى إلى تلفيق شهادة فلا يمكن إسناد الخطأ إليها في ذلك(1).

أما فيما عدا هذه الحالة فليس للمحكمة أن تعول على دليل جاءها عن طريق إفشاء سر المهنة لأنه يكون باطلاً، وكذلك كل حكم قد يؤسس عليه . ومع ملاحظة أن التقيد بسر المهنة أمر لا يمكن التحرر منه حتى في الشهادة أمام القضاء . وأن السبيل الوحيد لإمكان إفشائه في الشهادة هو الحصول على موافقة صاحب السر مقدماً . بل هناك من يقول أن كتمان سر المهنة من النظام العام، وأن حتى رضاء صاحب السر لا يخول إفشاءه(2).

(1) نقض 1933/12/27 القواعد القانونية جـ 3 رقم 177 ص 229.

(2) للمزيد راجع مؤلفنا " جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال " طبعة 7 سنة 1978 ص 299-305.

المبحث الثاني

إيجاب دعوة المحامي مع المتهم بجناية

للحضور أثناء استجوابه أو مواجهته

إستثناء من قاعدة أن حضور المحامي إجراءات التحقيق الإبتدائي أمر جوازي نصت المادة 1/24 إجراءات على أنه " في غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة لا يجوز للمحقق في الجنايات أن يستوجب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد".

قواعد الدعوة وشروطها

فدعوة محامي المتهم في جناية لحضور الاستجواب أو المواجهة هي الضمان الذي قرره قانون الإجراءات للمتهم،ولم يستثن منه إلا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة . ومن ثم فالدعوة واجبة حتى ولو تقررت سرية التحقيق .

وإذا لم يكن للمتهم بجناية محام فللمحقق أن يشرع في استجوابه على الفور، فهو غير مطالب بندب محام له . وإذا تعدد المحامون فدعوة أحدهم تكفي،وينبغي أن تبين فيها ساعة الإستجواب أو المواجهة . ولم يتطلب فيها القانون شكلاً معيناً،وقد تتم بخطاب أو على يد محضر أو أحد رجال السلطة العامة.

وليس المحقق ملزماً بإنتظار حضور المحامي إلا وقتاً مناسباً ،فإن لم يحضر كان له أن يشرع فيهما في الميعاد المح في الدعوة.

ودور المحامي في التحقيق بوجه عام سلبي بحسب الأصل،فليس له أن ينوب عن المتهم في الإجابة أو أن ينبهه إلى مواضع الكلام أو السكوت أو أن يترافع أمام المحقق .لكن له أن يطلب توجيه أسئلة معينة أو أن يبدي بعض الملاحظات،كما أن له الاعتراض على ما قد يوجهه المحقق من أسئلة ،وإثبات هذا الاعتراض في المحضر حتى يكون ذلك مما يدخل بعدئذ في تقدير الدليل المستمد من الإستجواب أو المواجهة لدى محكمة الموضوع.

وضمان دعوة المحامي مع المتهم بجناية عند استجوابه أو مواجهته بغيره فقرر لصالح المتهم ،فيجوز له أن يتنازل عنه صراحة ومقدماً،كما يجوز له أن يعدل عن هذا التنازل ويطلب دعوة محامية إن وجد.

وللتمكن من دعوة المحامي يجب على المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير في قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن ،كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإقرار أو الإعلان (م 2/124).

وقد قضى في هذا الشأن بأنه إذا تم استجواب المتهم في تحقيق النيابة دون دعوة محامية،فاستجوابه صحيح ما دام المتهم لم يعلن اسم المحامي سواء في محضر الاستجواب أم في تقرير بقلم الكتاب أم أمام مأمور السجن . ولا يغير من ذلك أن يكون المحامي قد حضر مع المتهم في مرحلة سابقة ما دام لم يتبع الإعلان عن اسمه الطريق الذي رسمه القانون[1].

---

(1) نقض 1973/3/5أحكام النقض س 24 رقم 66ص 302.

وهـذا القضـاء يبـدو لنـا محـل نظـر لأن لكـل إجـراء في القـانون حكمته، ومن غير المتصور عملاً أن يقوم المتهم بإعلان اسم محاميه بتقرير في قلم الكتاب، أو إلى مأمور السجن ... بعد أن يكون الجاني قد حضر معـه بالفعـل في تحقيـق النيابـة في الإجـراءات السـابقة علـى هـذا الاسـتجواب، وبالتالي كـان حضـوره ثابتـاً في محاضـر التحقيـق كلـها أو بعضها وبالتالي ماثلاً في ذهن المحقق .

ثـم أن إعـلان اسـم المحـامي في قلـم الكتـاب أو إلى مـأمور السـجن محض إجراء شكلي، ولن يترتب عليه علم المحقق بوجود محام في الدعوى قدر ما يترتب على سبق حضور هذا المحامي في إجراءات التحقيق، خصوصاً إذا كانت قد تمت بمعرفة نفس المحقق الذي يكون قد أجري الإستجواب فيما بعد بغير إخطار هذا المحامي.

والعلـم الفعلـي يتجـاوز في قيمتـه العلـم المفـترض المسـتفاد مـن عمـل الإقرار المطلوب في قلم الكتاب أو إلى مأمور السجن . ثم أن العمل يجري في الواقع علـى الاكتفـاء بـالعلم الفعلي، أمـا إعـلان اسـم المحـامي بتقريـر في قلـم كتـاب المحكمـة أو إلى مـأمور السـجن حسـبما بينتـه المـادة 2/124 فقلما عملاً، إكتفاء بما يكون قد ثبت في أوراق التحقيق مـن سـبق حضـور هذا المحامي مع المتهم، وما ترتب عليه بالتـالي مـن علـم المحقـق بوجـود هـذا المحامي علماً محققاً لا إفتراض فيه .

وحتى عند تغيير شخص المحقق فمـن المفـروض أن المحقـق الـذي يقـوم بإجراء الاستجواب أن يكون قد اطلع بنفسه على محاضر التحقيق السابقة كيمـا يتمكـن مـن إجـراء الاسـتجواب علـى النحـو الفـني الصـحيح ،وهـو

مواجهة المتهم بجميع الأدلة القائمة قبله حتى يتمكن من تفنيدها إذا أمكنه التفنيد قبل حبسه إحتياطياً، أو بدون حبس إحتياطي بتكليف المحقق الجديد بالإطلاع على محاضر التحقيق السابقة لن يقتضيه مشقة تتجاوز المشقة المألوفة قبل إجراء أي استجواب، أو استيفاء أي تحقيق، ولن يتضمن تكليفه بأي عبء جديد، ينوء به وقته أو جهده أو طبيعة مهمته في استكمال ما نقص من عناصر التحقيق.

ولا يسري هذا الضمان علي الجنح، لكن إذا وجد فيها محام وشاء الحضور فلا يصح منعه بطبيعة الحال. حتى ولو كان التحقيق سريا بحسب الرأي الذي يبدو لنا أولى بالإتباع، لأن سرية التحقيق لا تنفي ضرورة حضور المتهم الاستجواب الذي لا يتصور إلا في حضوره. والمتهم ومحاميه شخص واحد فلا يجوز الفصل بينهما حتى في أحوال السرية.

فكأن كل الفارق بين الجنايات والجنح في هذا الشأن هو أن دعوة المحامي لحضور الاستجواب وجوبيه في الجنايات، وجوازيه في الجنح. لكن لا يمكن في أي من الحالين منع المحامي من الحضور إذا شاء ذلك، تحت جزاء البطلان.

الإطلاع على الأوراق قبل الاستجواب أو المواجهة

أوجبت المادة 125 السماح للمحامي بالإطلاع على التحقق في اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة. والسماح للمحامي مقتضاه السماح له به شخصياً أو لمن ينيبه عنه. ويجوز بداهة تمكين المحامي من الإطلاع قبل الاستجواب أو المواجهة بأكثر من يوم. وللمحامي أن يتنازل عنه إلا إذا اعترض المتهم، أو أن يتنازل عن مدة اليوم التي حددتها المادة. إنما ينبغي أن

يثبت كل ذلك في المحضر ليكون حجة على الكافة . ووجوب السماح للمحامي بالإطلاع على التحقيق قبل الاستجواب أو المواجهة كدعوته لحضورهما ليس وجوبياً إلا في الجنايات . أما في الجنح فهو جوازي ويخضع للقاعدة العامة في حق الخصوم في الإطلاع على الأوراق إذا لم يتعارض . في مرحلة التحقيق . مع حسن سيره.

وقد أجازت المادة 125 في عجزها للمحقق ألا يقرر إطلاع المحامي على الأوراق قبل الاستجواب أو المواجهة، ولو كان أيهما في جناية ويبدو من مناقشة هذه المادة في مجلس الشيوخ أن المنع لا يكون إلا عند الضرورة . وأن الضرورة لا تكون إلا عند تقرير سرية التحقيق فقط، مع أن السرية لا تحول دون وجوب تمكين محامي المتهم من حضور الاستجواب أو الواجهة كما ذكرنا . ذلك أن الحرمان من الإطلاع على التحقيق أمر شاذ قوبل عند تقريره بمعارضة شديدة لأنه يجعل الحضور أمراً صورياً[1].

آثار إنتفاء الدعوة

ويترتب على عدم دعوة محامي المتهم في جناية إلى حضور الاستجواب أو المواجهة بطلانهما وما قد يبني عليهما من أدلة. ويرى البعض أن البطلان هنا من النظام العام فيجوز التمسك به في أية حال كانت عليها الدعوى، وللمحكمة أن تقضي به ولو من تلقاء نفسها، ويستند هذا الرأي إلى المادة 13 من قانون فرنسي صادر في 18 ديسمبر سنة 1897 ، وكذلك إلى ما ورد بالمذكرة التفسيرية لقانوننا عن المادة 133 إجراءات وما بعدها

(1) راجع الأعمال التحضيرية للمادة 125 وبخاصة مضبطة مجلس الشيوخ1949/4/4 ص 23 ، 24 ، 34.

من أن الأحكام المتعلقة بحرية الدفاع بصفة عامة، وحضور محام من المتهم في مواد الجنايات بصفة خاصة، مما يتعلق بالنظام العام[1].

ولا ترى محلاً للأخذ به لأن هذين الضمانين مقرران لصالح المتهم وحده . ولأن قانوننا الإجرائي قد وضع أحكاماً للبطلان تخالف في الكثير منها تلك التي يعرفها القانون الفرنسي . وقد رتب على مخالفة جميع قواعد الإستدلالات والتحقيق الإبتدائي بطلاناً نسبياً بدلالة سقوط الحق في إبدائه إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه (م 333) . لذا فإن المذكرة الإيضاحية للمادة 333 هذه ذكرت صراحة بين أحوال البطلان النسبي لا المطلق تلك الخاصة بمخالفة أحكام الاستجواب.

أم ما ورد بالمذكرة التفسيرية للمادة 331فهو مقصور على مرحلة المحاكمة لا التحقيق الإبتدائي الذي يصح أن يجري بدون حضور محام كلية - إذا لم يكن للمتهم محام - ولو كانت الواقعة جنائية .

ويقطع في ذلك أن للمتهم أن يتنازل عن دعوة محاميه، كما أن للمحامي أن يمتنع عن حضور الاستجواب أو المواجهة، أو عن الإطلاع على الأوراق قبل إجراء أيهما، دون أن يؤثر هذا الامتناع في صحة الإجراء . أما أمام محكمة الجنايات فليس للمتهم أن يتنازل عن حضور محام معه، وليس للمحامي أن يمتنع عن الحضور أو عن المرافعة، وإلا بطلت المحاكمة ، وتعرض المحامي للمسئولية إذا لم يكن للامتناع ما يبرره (م 375 إجراءات).

---

(1) محمود محمود مصطفى " الإجراءات الجنائية" طبعة 3فقرة 22 ص 263 وقد عدل عنه في الطبعات اللاحقة.

لكل هذا نرى أن البطلان المترتب على عدم إتباع أحكام الاستجواب أو المواجهة نسبي، ينبغي الدفع به أمام محكمة الموضوع حتى يقضي به ولا تملك هذه أن تحكم به من تلقاء نفسها ،وإن كان لها بطبيعة الحال أن تستبعد الدليل المستمد من الاستجواب أو المواجهة الباطلين بما لها من سلطة الإقتناع بما يطمئن إليه وجدانها من دليل دون آخر.

هذا ويرى بعض الشراح أن استجواب المتهم في حضور محاميه أمر وجوبي في كل تحقيق إبتدائي في جناية، وأن التحقيق الخالي منه يكون باطلاً ،ومثله التحقيق الذي يكون الاستجواب فيه باطلاً لأي سبب من الأسباب، كما إذا وقع تحت تأثير إكراه أو إذا صدر من المتهم بعد تحليفه اليمين(1).

وهذا الرأي محل نظر ومتعارض مع نصوص التشريع في أكثر من موضع. فالقانون لا يوجب الاستجواب إلا عند القبض على المتهم (م 131) وكذلك عند حبسه إحتياطياً (م 134)، أما فيما عدا ذلك فهو يعده أمراً جوازياً شأن كل إجراءات التحقيق الأخرى.

والاستجواب لا يعد على أية حال ضمانا للمتهم بقدر ما يعد خطرا يتهدده بالانزلاق إلى الاعتراف، ولذا فإن القانون قد أحاطه بضمان دعوة المحامي في الجنايات لحضوره حتى يكون رقيباً على صحته وبعده عن إكراه المتهم إكراهاً مادياً أو أدبياً، وعن التغرير به . وحتى يكون

(1) توفيق الشاوي " فقه الإجراءات " فقره 275 ص 332 وهامش 2 ص 333.

الاعتراف الذي قد يتمخض عنه بعيدا عن أية مظنة أو مطعن . فليس الاستجواب في ذاته هو الضمان - حتى يقال بوجوبه حرصاً على صالح المتهم - بل الاستجواب هو الخطر الذي يتهدد المتهم بالاعتراف إن صدقاً أو كذباً، ولذا أحاط الشارع إجراءه بأكثر من ضمان بعد إذ قامت العدالة من إساءة إستعماله في العصور الأولى والوسطي، وتمحص عن مآس جمة أطاحت برءوس بريئة ظلماً وعدوانا . مما جعل بعض الفلاسفة والمفكرين يحمل على الاستجواب - في ذاته - حملة شعواء ويطالب بإلغائه أصلاً.

أما القول بأن بطلانه يؤدي إلى بطلان التحقيق برمته فهو متعارض مع نص المادة 336 التي تقرر أنه إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة . وذلك دون باقي إجراءات التحقيق التي لم تترتب عليه مباشرة بمفهوم المخالفة . وقد أكدت هذا المعنى أيضاً المذكرة الإيضاحية لمشروع الحكومة عن هذه المادة و وهي مأخوذة عن المادة 1/189 من القانون الإيطالي فلا علاقة لها بأحكام القانون الفرنسي.

واجبات المحقق أثناء الاستجواب أو المواجهة

ومن حق المتهم بطبيعة الحال أن يمتنع عن الإجابة، ولا يجوز تضليله ولا الإيقاع به، كما لا يجوز التأثير فيه بوعد ولا بوعيد وإلا كان الاستجواب باطلاً . بل أن بعض الشرائع يوجب على المحقق أن ينبه المتهم قبل الاستجواب إلى أن من حقه أن يمتنع عن الإجابة. وينص بعضها الآخر صراحة على أن من حق المتهم أن يقرر بمطلق حريته ما إذا كان يرغب في

الإجابة أم لا [1] . كما أن الاستجواب لمدة تتجاوز المألوف باطل إذا تبين أن المحقق قد قصد به إرهاق المتهم والتأثير بالتالي في إرادته.

وإذا كان الاستجواب في التحقيق الإبتدائي وسيلة مشروعة لجمع الأدلة في التشريع المصري، فهو في التحقيق النهائي وسيلة للدفاع فحسب . لذا نصت المادة 1/274 التي وردت في الفصل الخاص بنظر الدعوى وترتب الإجراءات في الجلسة على أنه " لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك". ولنا عودة إلى هذا الموضوع فيما بعد عندما نعالج حق الدفاع في مرحلة المحاكمة.

---

(1) ومن ذلك مثلاً م 136من التشريع الألماني و 29 من الهولندي و 193من تشريع فنزويلا . كما تنص المادة 25 من مشروع لجنة حقوق الإنسان على أنه لا يجوز اجبار إنسان على أن يشهد ضد نفسه ، وكل مقبوض عليه أو محبوس ينبغي قبل استجوابه أو سماع أقواله أن يحاط علما بحقه في الصمت (تقرير سنة 1962 جلس 18 ص 315).

المبحث الثالث

حق المحامي في الإطلاع على الأوراق بوجه عام

الأصل في كل تحقيق إبتدائي أنه علني للخصوم غير علني لمن عداهم . والخصوم هم المتهم والمجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية والمسئول عنها .وتعتبر النيابة من الخصوم فيما يتعلق بالتحقيق الذي يجريه قاضي التحقيق ومن في حكمه لذا يحق لهم جميعا حضوره .

الإطلاع حق بديهي

وسبق أن قلنا أن الموكل ومحاميه يعتبران في إجراءات التحقيق والمحاكمة شخصاً واحداً . فإذا كان من حق الخصم حضور التحقيق ،فمن حق محاميه حضوره أيضاً . وحضور الخصم إجراءات التحقيق بنفسه أو بوساطة محاميه يستتبع بالضرورة حقه في الإطلاع على ما يتم من إجراءات في غيبته،ويؤدي إلى تقرير هذا الحق الإعتبارات الآتية :

<u>أولاً</u> : أن من حق أي من الخصوم أن يتقدم بطلا تحقيق معينة مثل سماع شاهد أو إعادة سماعه،أو ندب خبير أو استبداله أو مناقشته ،أو إجراء معاينة .. فلا يمكن لصاحب الشأن أن يقدر الإعتبارات التي قد تدعوه إلى التقدم بمثل هذا الطلب إلا إذا سمح له أولاً بالإطلاع على الأوراق بنفسه أو بواسطة محاميه.

<u>ثانياً</u> : أن من حق أي من الخصوم أن يدفع ببطلان أي إجرام أمام نفس المحقق الذي أجراه . فإذا كان الدفع صحيحاً لزم إعادة الإجراء متى أمكن ذلك (م 336) .ومثل هذا الدفع غير متيسر إلا بعد الإطلاع على

الأوراق وكأنه بالإطلاع يمكن للخصم أن يساعد العدالة لا على إظهار وجه الحق فحسب، بل أيضاً على تصحيح ما قد يقع من بطلان في إجراءاتها في الوقت المناسب، وقبل فوات الأوان .

ثالثاً : أن القانون قد أجاز للخصوم الطعن في بعض أوامر المحقق . فهو قد أباح مثلاً للمدعى بالحق المدني أن يطعن في أمر المحقق بعدم قبول ادعاءه المدني (م 199 إجراءات مكررة) . كما له أن يطعن في الأمر الصادر في الدعوى بأن لا وجه لإقامتها بالإستئناف وبالنقض (راجع المواد 161، 193، 196، 210 إجراءات).

ومثل هذا الطعن غير ممكن عمل إلا بعد الإطلاق على التحقيق لمعرفة ملابسات صدور الأم المطعون فيه ،والمآخذ التي يصبح أن توجه إليه.

لهذه الأسباب مجتمعة أجاز القانون للخصوم الإطلاع على أوراق التحقيق، حتى قبل إحالة الدعوى إلى سلطة الإحالة أو إلى محكمة الموضوع . ولم يمنع هذا الإطلاع إلا إذا تقررت أولاً سرية التحقيق، وبشرط أن تكون السرية أمرا ضروريا . كما أوجب على المحقق " بمجرد انتهاء تلك الضرورة أن يبيح لهم الإطلاع على التحقيق" (م1/77).

كما أباح القانون للمحقق في حالة الاستعجال أن يباشر بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم ولكن بشرط " السماح لهؤلاء بالإطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجرامات" (م2/77).

فحرمان الخصوم - أو محاميهم - من الإطلاع على الأوراق لا يون إلا عند سرية التحقيق، وبشرط أن يكون للسرية ما يبررها، وأن تنتهي حتماً

بمجرد زوال سببها، وإلا كانت باطلة[1]. كما يجوز أن تكون السرية مقصورة على بعض الإجراءات أو بعض الخصوم فقط، طبقاً لما قد يقدره المحقق من توافر الضرورة اللازمة لإظهار الحقيقة.

جزاء المنع من الإطلاع

لم يرتب القانون جزاء صريحاً على منع المحامي من الإطلاع على الأوراق في التحقيق الإبتدائي، رغم أهميته لكفالة حق الدفاع . وقد عرض على محكمة النقض هذا الأمر عند النعي على إجراءات التحقيق الإبتدائي القيام بها في سرية، فلم يسعها إلا أن تقرر إمكان منع الخصم أو محاميه من الإطلاع على الأوراق في حالة تقرير سرية التحقيق .

أما في غير هذه الحالة الأخيرة فقد عرض عليها الأمر فذهبت إلى أنه إذا دفع محامي المتهم ببطلان التحقيق وما تلاه من إجراءات إستناداً إلى عدم تمكين النيابة له قبيل التصرف في التحقيق من الإطلاع على ملف الدعوى وعدم السماح له بالإتصال بالمتهم، فإن هذا الدفع لا محل له إذ أن القانون لا يرتب البطلان إلا على عدم السماح بغير مقتض لمحامي المتهم بالإطلاع على التحقيق في اليوم السابق على استجواب المتهم أو مواجهته بغيره، أو بالإطلاع على التحقيق أو الإجراءات التي أجريت في غيبته.

وفضلا عن ذلك ـ تقول المحكمة ـ فإن البطلان طبقاً للمادة 336 إجراءات لا يلحق إلا بالإجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة وهو ـ على ما انتهت إليه المحكمة في هذه الدعوى ـ لا يلحق بما سبقه من

---

(1) نقض 1926/12/7 القواعد القانونية جـ 4 رقم 18 ص 20.

إجراءات و كما أنه لا يؤثر في قرار النيابة بإحالة الواقعة إلى غرفة الإتهام أو قرار غرفة الإتهام بإحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات، ولا يمكن أن يترتب على مثل هذا البطلان إن صح إعادة القضية إلى النيابة، بل يكون للمحكمة أن تصحح الإجراء الباطل طبقاً للمادة 335(1).

وهذا القضاء يبدو متردداً، فحين ينفي في صدره ترتيب أي بطلان على منع محامي المتهم من الإطلاع على أوراق الدعوى في مرحلة التحقيق الإبتدائي، رغم عدم سرية التحقيق، إذ به يذهب في عجزه إلى القول بأنه لا يترتب على مثل هذا البطلان إن صح إعادة القضية إلى النيابة، بل يكون للمحكمة أن تصحح الإجراء الباطل طبقاً للمادة 335.

وهذه العبارة الأخيرة ما كان يكون لها محل أصلاً، لو أن المحكمة كانت مقتنعة تماماً بأن لا بطلان في هذه الحالة . ولعل هذا التردد يعلل بأن التشريع في وضعه القائم قد لا يسمح بالبطلان فيها، بل أنه لا يعرف للأسف نصا عن الإخلال بحق الدفاع في مرحلة التحقيق الإبتدائي حتى يومنا هذا، ولكن كيف التصرف إذا منع الخصم أو محاميه من الإطلاع على الأوراق ؟

إن هذا الإطلاع حق للخصوم وواجب على المحقق أن يمكنهم منه على ما بيناه فيما سبق ،وبينا أسانيده، فيما خلا حالة تقرير سرية التحقيق . والإخلال به إخلال بحق الدفاع بغير شبهة، ولكن ما هي آثاره ؟ . هذه هي في الواقع المشكلة . فإنه من الصعب القول ببطلان جميع إجراءات التحقيق

---

(1) نقض 1956/3/15 أحكام النقض س 7 رقم 107 ص 361 .

لعدم الإطلال عليها قبل التصرف فيه . ثم أن المادة 336 تتعارض مع مثل هذا القول على ما لاحظته محكمة النقض.

لذا فإننا كنا نفضل لو عالج الشارع هذه المشكلة علاجاً صريحاً. ويكون هذا العلاج ـ مثلاً ـ بأن يوجب على المحقق الذي يمنع الخصوم من الإطلاع على الأوراق في غير حالة السرية أن يصدر قراراً مسبباً ، وأن يفتح للخصوم باباً للطعن في هذا القرار . أو بأن يجيز للخصوم دائماً الإطلاع على التحقيق قبل التصرف فيه بمهلة يحددها وإلا كان قرار التصرف وحده باطلاً ، دون باقي إجراءات التحقيق . وهذا الحل الأخير يبدو أقرب إلى الاحتياجات العملية وأكثر التئاما مع رغبة عدم عرقلة سير التحقيق.

ذلك أن من حق الخصوم أن يتوجهوا إلى المحقق ـ قبل أن يتصرف في تحقيقه ـ بما يرونه من طلبات أو من دفوع . والشرائع التي تعرف نظام قاض للتحقيق توجب عليه إخطار الخصوم ليبدوا ما قد يكون لديهم من طلبات ختامية ، على أن يكون الإخطار قبل إقفال التحقيق ، فلا أقل من أن نتيح للخصوم أمام النيابة ضمانا كهذا لا غنى عنه لكفالة حق الدفاع في مرحلة هامة للدعوى الجنائية كثيراً ما تؤثر أبلغ التأثير في باقي مراحلها ، بل قد تنتهي بصدور أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى بما يحول دون المحاكمة .

ومفاد ذلك بداهة أن للخصوم حق مقرر في الإطلاع على أوراق التحقيق أثناء إجرائه بالفعل ، وذلك لتحديد موقفهم منه ، وللتعرف على ما يلزمهم من تقارير ومستندات وأدلة لدحض الأدلة التي يكون التحقيق الإبتدائي قد وصل إليها و سواء أجرى هذا التحقيق في حضورهم ، أم في

غيبتهم إذا قررت السلطة المختصة به ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة، أو في حالة الاستعجال الشديد.

فهذا الإطلاع حق جوهري قد يرتب آثار هامة، وقد يوجه صاحب الشأن توجيها معيناً في موقفه من الدعوى، ومن الطلبات، ومن الدفوع. وليس من السائغ أن يقال كما قالت محكمة النقض " أن القانون لا يرتب البطلان إلا على عدم السماح بغير مقتض لمحامي المتهم بالإطلاع على التحقيق في اليوم السابق على استجواب المتهم أو مواجهته بغيره ...".



ومن المتعذر في هذا الشأن أن يقال أن الإطلاع اللاحق على أوراق التحقيق - بعد إذ يكون قد تم التصرف فيه وصدر فعلاً قرار سلطة التحقيق بإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع - يؤدي ولو على وجه ضعيف الغاية المنشودة من الإطلاع السابق، ولا يمكن أن يصلح بديلا له، لأنه إطلاع بعد فوات الأوان.

ثم أن إحتمال صرف النظر عن الدعوى في صورة أمر حفظ أو في صورة أمر بألا وجه لإقامتها إحتمال قائم، ومن حق كل متهم أن يستفيد منه، وأن يعمل على الوصول إليه، وذلك لتجنيبه متاعب المحاكمة الجنائية، ونفقاتها، وقيودها، ومخاوفها، ما دام هو واثق من براءته وبمقدوره إقناع سلطة التحقيق أو سلطة الاتهام بصرف النظر عن الدعوى لسبب أو لآخر.

فللمتهم - بوجه خاص - حق مسلم به في الإطلاع على أوراق التحقيق قبل التصرف فيه بفترة كافية. وله مصلحة واضحة في هذا الإطلاع لا

يمكن لأحد أن ينكرها عليه . وهي مصلحة لا تقل عن مصلحة النيابة في الإطلاع على هذه الأوراق عندما يجري التحقيق بمعرفة جهة أخرى غير النيابة، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 80 من التقنين الإجرائي عندما قررت أن " للنيابة العامة على الإطلاع في أي وقت على الأوراق لتقف على ما جرى في التحقيق على ألا يترتب على ذلك تأخير السير فيه".

ولذا أردفت المادة التالية مباشرة - وهي المادة 81 - مقررة أن "للنيابة العامة وباقي الخصوم أن يقدموا إلى قاضي التحقيق الدفوع والطلبات التي يرون تقديمها أثناء التحقيق ". كما أوجبت المادة 82 أن " يفصل قاضي التحقيق في ظرف أربع وعشرين ساعة في الدفوع والطلبات المقدمة إليه ويبين الأسباب التي يستند إليها ". ثم أوجبت المادة 83 أنه " إذا لم تكن أوامر قاضي التحقيق صدرت في مواجهة الخصوم تبلغ إلى النيابة العامة، وعليها أن تعلنها لهم في ظرف أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدورها ".

ولا يقل عن ذلك وضوحاً في هذا الشأن ما نصت عليه المادة 153 عند الكلام في انتهاء التحقيق والتصرف في الدعوى من أنه " متى انتهى التحقيق يرسل قاضي التحقيق الأوراق إلى النيابة العامة، وعليها أن تقدم له طلباتها كتابة خلال ثلاثة أيام إذا كان المتهم محبوسا وعشرة أيام إذا كان مفرجا عنه . وعليه أن يخطر باقي الخصوم ليبدوا ما قد يكون لديهم من أقوال ".

مفاد هذه النصوص

ومفاد هذه النصوص كلها أن تشريعنا الإجرائي يسلم في وضوح كاف بأن للخصوم حقاً مكتسبا في الإطلاع على أوراق الدعوى قبل

التصرف فيها، حتى يتاح لهم استيفاء تحقيق وجهة نظرهم ،وعرض ما يرون عرضه على سلطة التحقيق من دفوع مختلفة ومن طلبات تحقيق معينة.

وذلك مع مراعات أن هذه النصوص وإن كانت قد وردت في الباب الثالث من التقنين الإجرائي الذي عنوانه " في التحقيق بمعرفة قاضي التحقيق" إلا أنه عند إلغاء نظام قاضي التحقيق بصفة أصلية، وإخلال النيابة العامة محله كسلطة تحقيق أصلية في الجنح والجنايات معا بالمرسوم بقانون رقم 353 لسنة 1952 أضيفت إلى التقنين الإجرائي المادة 199 التي تقرر أنه " فيما عدا الجرائم التي يختص قاضي التحقيق بتحقيقها وفقاً لأحكام المادة 64 تباشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجنح والجنايات طبقاً للأحكام المقررة لقاضي التحقيق[1] ...".

فكيف يقال بعدئذ أن التشريع الإجرائي لا يرتب البطلان إلا على عدم السماح بغير مقتض لمحامي المتهم بالإطلاع على التحقيق في اليوم السابق على استجواب المتهم أو مواجهته بغيرة، أو بالإطلاع على التحقيق أو بالإجراءات التي أجريت في غيبته؟.

في الواقع أن القانون المصري لم يحدد حالات معينة للبطلان عند مخالفة إجراءات التحقيق الإبتدائي، بل كل ما نص عليه هو أن البطلان عند هذه المخالفة - متى تقرر كمبدأ صحيح - يكون نسبياً وبالتالي حسب

---

(1) وهذه المادة عدلت فيما بعد بقانون رقم 107 لسنة 1962 ولكنها بقيت على حالها فيما يتعلق بالمبدأ الأساسي الوارد بها وهو تقيد النيابة العامة في تحقيقها في مواد الجنايات والجنح بالأحكام المقررة لقاضي التحقيق.

المادة 333 "يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الإستدلالات أو التحقيق الإبتدائي ... إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه .. وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه".

وفي هذا الشأن بالذات اعتنق تشريعنا الإجرائي - ومن بعده الفقه والقضاء السائدان - نظرية البطلان الجوهري، أي سمح للمحاكم أن ترتب من تلقاء نفسها البطلان كجزء حتمي لمخالفة أي نص تعتقد أنه يرتب للخصوم حقاً جوهرياً، وأن هذا النص نص آمر لا تستقيم بدونه إجراءات التحقيق الإبتدائي، فلم يوضع هذا النص التالي لمجرد التوجيه أو الإرشاد.

مناط البحث في هذا الشأن

وكأن مناط البحث هنا هو هل ينبغي إعتبار حق الخصوم في الإطلاع على أوراق التحقيق قبل التصرف فيه حقاً جوهرياً، وأن النصوص العديدة التي قد أشارت إليه ونظمته - على النحو السالف بيانه - نصوصاً آمرة ؟ أم على العكس من ذلك ينبغي إعتبار هذا الحق حقاً غير جوهري ولا صلة له بحق الدفاع، وأن النصوص التي أشارت إليه ونظمته بالتالي وضعت لمجرد الإرشاد والتوجيه الخاليين من كل صفة آمرة فيها ؟.

هذا هو مناط البحث المبدئي الذي يلزم أن يضاف إليه تساؤل آخر وهو هل يلزم أن نعتبر التصرف في التحقيق مرتبطاً بحق الخصوم في الإطلاع عليه ومترتباً عليه ؟ أم نعتبره مستقلا عنه تمام الإستقلال ولا توجد صلة ما بين الأمرين ؟.

فإذا قلنا بوجود صلة وثيقة بين الأمرين،وأن التصرف في التحقيق لا يجوز أن يتم أبدا وفي أية حالة إلا بعد تمكين الخصوم من الإطلاع على الأوراق لوجب القول ببطلان قرار التصرف أعمالا لحكم المادة 336 إجراءات التي تقضي بأنه " إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة،ويلزم إعادته متى أمكن ذلك".

أما إذا قلنا - كما قالت محكمة النقض في قضائها هذا - أن قرار التصرف في التحقيق بإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع ينبغي أن يعتبر مقطوع الصلة بحق الخصوم في الإطلاع على الأوراق،وأن هذا القرار ليس من الآثار المترتبة على ما سبقه من إجراءات التي منها حق الإطلاع لصح عندئذ إمكان القول بأن حرمان الخصوم من حق الإطلاع لا يؤثر في قرار التصرف في التحقيق الذي يظل مع ذلك قائماً منتجاً لكل آثاره.

وفي الواقع أننا نميل إلى القول في شأن الإجابة على هذين المقطعين الهامين اللازمين لتقييم النقض قضاء تقييما صحيحاً بما يلي :

أولاً : أن حق الخصوم في الإطلاع على الأوراق قبل التصرف في التحقيق حق جوهري لا شبهة فيه،وفي إتصاله بحق الدفاع،وفي لزوم تحقيقه لإمكان التصرف في التحقيق تصرفا صحيحاً . وذلك لفرط إتصاله بإعتبارات هامة كثيرة لازمة كلها لإمكان التصرف في التحقيق على وجه صحيح . متفق مع واجب سلطة التحقيق في تقصي كافة جوانب البحث اللازمة لإستظهار وجه الحق فيها.

وكل المشكلة محصورة في ترتيب جزاء مناسب لإهدار هذه الضمانة الجوهرية لكل صاحب شأن،وبوجه خاص لتعلقها بمصلحة المتهم

بالنظر لتعلق الدعوى الجنائية بأخص حقوقه ومشاعره كإنسان، وبمقومات حياته كمواطن، الأصل فيه البراءة إلى أن يثبت العكس . وقد تتهدد هذه الدعوى براءته مع أنها قد تكون قائمة على مزاعم وادعاءات كاذبة أو واهية أو ملفقة، أو على فهم خاطئ أو معرض بجانب من أوامر القانون ونواهيه.

فإذا ظهر أن سلطة التحقيق تعسفت مع أصحاب الشأن ومنعتهم من الإطلاع منعا صريحاً أو ضمنيا رغم نصوص القانون التي توجب الإطلاع، وهي عديدة وصريحة كما سبق أن بينا، فإن هذا التعسف من شأنه أن يبطل تصفها عملاً بنص المادة 331 إجراءات التي تقضي بأنه " يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري".

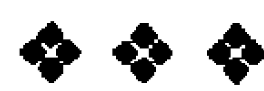
ولحسن الحظ أن هذا التعسف قلما يحدث في العمل، بل أنه نادر الوقوع جداً . وإذا وقع فإن وقوعه قلما يكون صريحاً أو متعمداً، بل يجئ في الغالب نتيجة سهوا أو تسرع في التصرف في التحقيق بغير التفات لما إذا كان الخصم قد أتيحت لهم، أو لم تتح لهم، فرصة الإطلاع عليه.

وهذا الإعتبار الواقعي يكفي بذاته لعدم التردد كثيراً في القول ببطلان التصرف في التحقيق عند ثبوت تعسف سلطة التحقق في منعها الخصوم من الإطلاع عليه طبقاً للأوضاع القانونية عملاً بحكم المواد 77 و 80 و 82 و 83 و 84 و 153 و 199 الخاصة بأحكام التحقيق الإبتدائي، ناهيك بالمواد 331و 333 و 336 الخاصة بأوجه البطلان الذي يقع فيه.

وهذا ما جرى عليه الرأي في فرنسا وفي إيطاليا، حيث لا يتردد الفقه في القول بالبطلان عند التصرف في التحقيق مع إغفال ما للخصوم من حق مقرر في الإطلاع على الأوراق هناك.

- ثانياً : أما عن مدى توافر الصلة بين إغفال الحق في الإطلاع وبين قرار التصرف في التحقيق بإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع فإننا نرى أن هذه الصلة قائمة لا شبهة فيها . لأن الحكمة في تقرير هذا الحق في الإطلاع هي في المقام الأول أن يجئ قرار التصرف بعد تقصي كافة جوانب البحث سواء أكانت لمصلحة الاتهام أو لمصلحة المتهم ،وسواء أكانت تمس عناصر الدعوى الجنائية أم المدنية . فلا يجئ التصرف في التحقيق من ثم مبتسرا ،أو متسرعا فيه

وبالتالي حتى لا تصدر سلطة التحقيق قرارها بإحالة الدعوى إلى المحكمة حين كان يجب - على العكس من ذلك - أن تصرف النظر عنها إحقاقاً للحق، وتوفيرا لوقت القضاة والخصوم والشهود فيما لا طائل وراءه ولا جدوى منه لأحد.



ومن هنا يتضح تماماً أن المصلحة - وهي شرط لازم لقبول أي دعوى، وأي طعن - متوافرة تماماً عندما تتصرف سلطة لتحقيق في الدعوى بغير أن تسمح لصاحب الشأن بالإطلاع على أوراق التحقيق في الوقت المناسب قبل التصرف فيه.

أما القول بأن للمحكمة الجنائية أن تتدارك - فيما بعد - ما يكون قد وقع في التحقيق الإبتدائي من أوجه بطلان أو إخلال بحق الدفاع بأن

تعيد الإجراء من جديد متى أمكن ذلك على حد تعبير المادة 336 من القانون الحالي، فهو لا يحل أشكالا، ولا يصلح حلا، إذ قد يكون تدخل محكمة الموضوع بعد فوات الأوان وضياع معالم الإجراء الذي يراد إعادته. ثم أن وقت محكمة الموضوع قد لا يتسع أيضاً لشئ من هذا. ومن المحال أن نطالبها في تعقب الأدلة وتحقيقها من العناية والجهد بما يمكن أن نطالب به نفس المحقق عقب وقوع الجريمة مباشرة.

وإذا كانت مهمة المحقق شاقة فإن مهمة الدفاع لا تقل عنها مشقة. ولسنا مع ذلك في صدد الموازنة بين مهمتين، بل نحن في صدد البحث عن أصح السبل لإستظهار وجه الحق في الدعاوي، وقبل فوات الأوان. وفي صدد الدفاع عن حق بديهي قرره كل تشريع إجرائي عرفته بلادنا، لكن فاته أن يرتب على الإخلال به جزاء محدداً، بل تركه حقاً نظرياً صرفاً، مع فرط لزومه، وإحتمال إهداره في بعض الأحيان لغير حكمة واضحة، ولا مصلحة للعدل ترجى.

لهذه الإعتبارات مجتمعة لا نغالي إذ نقول أن قضاء محكمة النقض الذي أشرنا إليه آنفا قضاء قد جانب الصواب في حيثياته وفي النتيجة التي انتهى إليها، وكان الأولى أن يقال عندئذ ببطلان قرار التصرف بإقامة الدعوى وبضرورة إعادة القضية إلى سلطة التحقيق لاستيفاء هذا الإجراء الجوهري وهو تمكين أصحاب الشأن من الإطلاع على أوراق الدعوى قبل التصرف فيها.

ولحسن الحظ أننا لم نجد أحكاما أخرى لقضاء النقض في نفس اتجاه هذا الحكم الصادر في 15 مارس سنة 1956، أوفي اتجاه آخر

مخالف له، ولعل ذلك يرجع إلى ندرة هذه الحالات التي يبين فيها أن سلطة التحقيق قد تصرفت فيه بالإحالة إلى محكمة الموضوع أو إلى مستشار الإحالة - بحسب الأحوال - بغير أن تسمح لأصحاب الشأن بالإطلاع على الأوراق.



الفصل الثالث

في حق الدفاع أثناء المحاكمة

دور المحاكمة هو أخطر أدوار الدعوى . وهو يتميز بإجراءات دقيقة متعددة هدفها الوصول بسفينة العدل إلى بر الأمان وسط الأخطار التي قد تتهددها، ومنها خطر إحتمال تسرع القاضي في إقتناعه بالثبوت أو بالنفي بأدلة خادعة.

وكفالة حق الدفاع على صورة حاسمة هي صخرة النجاة التي تقيمها الشرائع الحديثة، وتضعها في الوضع اللائق بها من الإعتبار بل التقديس لتزيل المخاوف من إحتمال خطأ القضاء، فتحفظ له في أعين الكافة كل جلالته وسموه . وهي كل الفارق الذي يميز في الدولة الحديثة عمل السلطة عن عمل القضاء.

وإذا كان دور الدفاع في التحقيق الإبتدائي مقصورا على التقدم بالدفوع والطلبات فإن دوره في المحاكمة أخطر من ذلك بكثير. إذ يصبح عليه فيها عبء ضخم جديد هو مناقشة الأدلة المطروحة، بعد إذ تم جمعها وتعزيزها قبل المتهم، مناقشة غالبا ما تكون عسيرة متطلبة الغاية من الصبر والفطنة، لإظهار أوجه الضعف أو التناقض التي قد تكون فيها.

وقد أوجب قانوننا الإجرائي على كل محكمة جنائية - أيا كان نوعها أو درجتها - أن تفسح صدرها لسماع مرافعة المحامي حتى النهاية. وجرت محكمة النقض على التشدد في تطبيق هذا الضمان الهام لحسن سير العدالة، فاعتبرت أن منع المحامي من أداء واجبه إهدار لحق الدفاع مبطل وحده لإجراءات المحاكمة ، سواء أكانت الواقعة جناية أو

جنحة، وسواء أكانت مطروحة على محكمة جنايات، أم محكمة جزئية، أم إستئنافية.

وفيما عدا ذلك فقد غاير القانون في مدى كفالة حق الدفاع بين الجنح والمخالفات من جانب والجنايات من جانب آخر . فحين تساهل في الجنح والمخالفات فلم يستوجب حضور محام مع المتهم فيها، إذ به قد تشدد في الجنايات فأوجب حضوره وإلا بطلت المحاكمة، لذا كانت رسالة الدفاع في مرحلة المحاكمة أخطر منها في مرحلة لتحقيق الإبتدائي . وكان يثير ما هو أكثر دقة، وأوثق إتصالا بوظيفة القضاء وحسن سير العدالة الجنائية بوجه عام.

هذا وقد رأينا توزيع الموضوعات التي يثيرها حد الدفاع في مرحلة المحاكمة على أربعة مباحث متتالية على النحو الآتي :-

المبحث الأول : حد الدفاع في الجنح والمخالفات.

المبحث الثاني : حد الدفاع في الجنايات.

المبحث الثالث : مبدأ شفهية المرافعة من زواياها المختلفة، لأن المرافعة الشفهية وثيقة صلة بكيفية أداء الدفاع لواجبه أمام القضاء الجنائي، أيا كان نوعه ودرجته.

المبحث الرابع : مدى تقيد المحكمة بسماع الدفاع بوجه عام سواء في الجنح والمخالفات أم في الجنايات.

المبحث الأول

حد الدفاع في الجنح والمخالفات

حضور محام عن المتهم بجنحة أو بمخالفة ليس مما يوجبه القانون، على ما بيناه في مناسبة سابقة، بل يكفي أن يدافع المتهم فيها عن نفسه بنفسه . كما أنه لا يصح الطعن في حكم محكمة الجنح بسبب أن المحامي الذي دافع عن المتهم كان تحت التمرين، وسواء أكان دفاعه باسم لنفسه أو باسم المحامي الذي يتمرن عنده[1]، فإن هذه المدافعة إذا اقتضت مسئولية المحامي تأديبيا إلا أنها لا تمس في شئ إجراءات المحاكمة .

للدفاع هنا حق مقرر

لكن إذا كان للخصم محام وجب على المحكمة الإستماع إليه ولو كانت الواقعة جنحة أو مخالفة في حدود الضوابط التي سنبينها فيما بعد ،وإلا كان الحكم الصادر في الدعوى معيبا للإخلال بحق الدفاع، سواء أكانت الواقعة جنائية أم جنحة أم مخالفة . وسواء أكانت المرافعة في الدعوى الجنائية أم، في الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية لها أمام القضاء الجنائي.

وإذا حضر محام مع متهم بجنحة ثم انصرف قبل نظر الدعوى بناء على أن المحكمة أخبرته بأن لديها قضية كبيرة قد تستغرق الجلسة كلها ثم نظرت المحكمة القضية، ولم ينبهها المتهم إلى أن له محامياً بل

---

(1) نقض 1929/4/4القواعد القانونية جـ 1 رقم 217 ص 257.

ترافع هو بنفسه فليس في ذلك إخلال بحق الدفاع . ولا يجوز لهذا المتهم أن يتضرر لدى محكمة النقض من عدم تأجيل محكمة الموضوع الدعوي من تلقاء نفسها فإنه هو الملزم بالحرص على مصلحته، وما دام هو لم ينبه المحكمة إلى تمسكه بحضور محاميه عند فعليه أن يتحمل وزر تفريطه(1).

كذلك الشأن إذا طلب المتهم بجنحة التأجيل حتى يحضر محاميه من غير أن يبين سبب عدم حضوره فرفضت المحكمة إجابته إلى طلبه، وكلفته أن يترافع عن نفسه وترافع فعلاً، فليس في ذلك إخلال بحق الدفاع ،ولو كان المتهم ومحاميه معتقدين أن القضية ستؤجل حتماً لعدم إعلان أحد المتهمين الذي حضر بالجلسة (2) .

وكذلك إذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن المتهم كان حاضراً بنفسه ولم يشر إلى أن له محامياً أو يطلب شيئاً في هذا الشأن، فإن نعيه على المحكمة أنها أخلت بحقه في الدفاع بمقولة أنها لم تستجب إلى ما طلبه من تأخير نظر القضية حتى يحضر محاميه، وذل لا يكون له أساس(3).

---

(1) نقض 1936/10/26 القواعد القانونية جـ 3 رقم 489ص 617.

(2) نقض 1938/3/21 القواعد القانونية جـ 4 رقم 164 ص 151
و 1962/10/29 أحكام النقض س 13 رقم 168 ص 681.

(3) نقض 1950/5/1 س 1 رقم 181 ص 554 و 1946/12/140 القواعد القانونية جـ 2 رقم 248 ص 248 و 1966/5/19 أحكام النقض س 20 رقم 147 ص728.

من صور الإخلال بحق الدفاع هنا

أما إذا حضر المتهم بجنحة وطلب التأجيل لحضور محاميه الذي منعه مانع قهري من حضور الجلسة فعلى المحكمة أن بجبيه إلى هذا الطلب أو ترد عليه ردا سائغا له سند من أوراق الدعوى . ذلك أنه وإن كان الأصل أن حضور محام عن التهم ليس بلازم في مواد الجنح إلا أن المتهم إذا كان قد وضع ثقته في محام ليقوم بالدفاع عنه فإنه يجب على المحكمة أن تتيح له الفرصة للقيام بمهمته، فإذ لم يتمكن من ذلك لسبب قهري كان من المتعين عليها أن تؤجل الدعوى لحضوره أو لتمكين المتهم من توكيل محام غيره، وإلا فإنها تكون قد أخلت بحقه في الدفاع[1].

كما قضى بأنه إذا كان الطاعن مثل أمام المحكمة الإستئنافية ومعه محام آخر وطلب تأجيل الدعوى لانشغال محامية الأصلي بمحكمة أخرى، فكان لزاماً على المحكمة ـ وقد سبق أن قدم لها المحامي الأصلي طلبا مسبقاً أبدى فيه عذره لعدم الحضور ـ أما أن تؤجل الدعوى أو تنبه الحاضر مع المتهم إلى رفض الطلب حتى يبدي دفاعه. أما وهي لم تفعل وأصدرت حكمها في موضوع الدعوى بتأييد الحكم المستأنف فإنها بإصدارها هذا الحكم تكون قد فصلت في الدعوى بدون دفاع، مما يعيب حكمها بالإخلال بحق الدفاع[2].

---

(1) نقض 1954/2/24 احكام النقض س 5 رقم 43ص 425 ، و 1961/5/22 س 12رقم 116 ص 608 ، 1964/10/19 س 15رقم 118 ص 601 و 1975/3/16 س 26 رقم 52 ص 232.

(2) نقض 1971/12/6 احكام النقض س 22 رقم 171 ص 704.

ولا يقلل من ذلك ترخيص المحكمة للمحامي في تقديم مذكرة، لأن المذكرات في المواد الجنائية لا يصح أن يجبر الخصوم على الاكتفاء بها في دفاعهم[1].

لذا قضى بأنه لما كان الثابت بالأوراق أن الطاعن مثل أمام المحكمة الإستئنافية ومعه محام طلب حجز القضية للحكم في التصريح له بتقديم مذكرة بدفاعه فإنه كان لزاماً على المحكمة إما أن تجيبه إلى طلبه أو تنبه إلى رفض الطلب حتى يبدي دفاعه شفوياً . أما وهي لم تفعل وأصدرت حكمها في موضوع الدعوى بتأييد الحكم المستأنف فإنها تكون قد فصلت في الدعوى بدون دفاع من المتهم مخالفة بذلك المبادئ الأساسية الواجب مراعاتها مما يعيب حكمها بالإخلال بحق الدفاع[2].

أما إذا رأت المحكمة أن طلب التأجيل غير جدي وإنه لم يقصد به سوى عرقلة الفصل في الدعوى فإن من حقها، بل من واجبها أن تفضه وتنظر الدعوى، ولا يكون عملها إخلالا بحق المتهم[3].

وإذا حضر المحامي مع متهمين مقدمين إلى محكمة الجنايات، وكان أولهما متهما بجناية وثانيهما متهما بجنحة، فليس من الإخلال بحق الدفاع أن يقصر المحامي مرافعته على موكله المتهم بالجناية دون موكله

---

(1) نقض 1945/10/29 القواعد القانونية جـ 6 رقم 623ص 788.

(2) نقض1964/10/19 أحكام النقض س 15 رقم 118 ص 601
و 1967/10/9 س 18 قم 190 ص 943.

(3) نقض 1938/3/21 القواعد القانونية جـ 4 رقم 184 ص 172.
وراجع نقض 1930/11/6 جـ 2 رقم 86 ص 80.

الآخر المتهم بالجنحة، ما دامت المحكمة من جانبها لم يقع منها ما منعه من القيام بواجب المرافعة عن كليهما معا، بل كان ذلك راجعا إلى تصرفه هو[1].

وكذلك إذا تولى محام واحد المرافعة عن متهمين بجنحة تتعارض مصلحة أحدهما مع مصلحة للآخر، فإن ذلك لا يخول النعي على المحكمة أنها أخلت بحق الدفاع، فإن حضور المحامين للدفاع عن المتهمين في مواد الجنح والمخالفات ليس لازما بمقتضى القانون، بل الواجب أن يحضر المتهم أمام المحكمة مستعدا للمرافعة عن نفسه أو بمن يختاره من المحامين، وما دام المتهم كان في مقدوره أن يبدي دفاعه، ولم يدع أن أحدا منعه، فلا يكون ثمة من وجه لما يدعيه من الإخلال بحقه في الدفاع[2].

ولا يجوز - على أية حال - أن يبني على سكوت المتهم أو محاميه عن المرافعة في الجنح والمخالفات الطعن في الحكم بمقولة الإخلال بحق الدفاع، ما دام أيهما لا يدعي أن المحكمة منعته من المرافعة الشفوية في الجلسة[3].

---

(1) نقض 1941/2/24 القواعد القانونية جـ 5رقم 213 ص 404.

(2) نقض 1946/3/21 القواعد القانونية جـ 7رقم 169ص 160 و 1950/10/3 أحكام النقض ص2رقم 40 ص 99 و 1951/1/8 ص4 رقم 181 ص476.

(3) نقض 1930/11/6 القواعد القانونية جـ 2 رقم 86 ص 80.

و 1953/5/9 أحكام نقض ص 4 رقم 313 ص 846 و 1957/10/7 س8 رقم 201 ص 751.

المبحث الثاني

حق الدفاع في الجنايات

. أوجب القانون تعيين مدافع لكل متهم بجناية تحال إلى محكمة الجنايات إذا لم يكن قد انتخب من يقوم بالدفاع عنه . وتعين المدافع سلطة الإحاطة عندما تقرر إحاطة الدعوى إلى محكمة لجنايات (راجع المادتين 188، 375 معدلتين بالقانون رقم 107لسنة 1962 والمادة 377 إجراءات)،أو النيابة العامة بالنسبة للجنايات التي تحال منها رأسا إلى محكمة الجنايات (م 214معدلة بالقانون رقم 113 لسنة 1957 وبالقانون رقم 107 لسنة 1962).

وإيجاب حضور مدافع مع كل متهم بجناية محالة إلى محكمة الجنايات أمر يثير أكثر من بحث متصل بصحة إجراءات المحاكمة،ومخالفته ترتب بطلاناً ن النظام العام،لتعلقه بحقوق الدفاع الأساسية في أخطر المحاكمات التي تجري في قانوننا على درجة واحدة فحسب.

وقد رأينا أن نعرض لهذا الموضوع من زواياه المختلفة في خمسة مطالب متوالية على النحو الآتي :

المطلب الأول : قواعد عامة على إيجاب حضور مدافع في الجنايات.

المطلب الثاني : شروط المدافع الذي يحضر في الجنايات.

المطلب الثالث : ندب محام بدلا من المحامي الموكل.

المطلب الرابع : الطريقة التي يكون الدفاع قد أدى بها واجبة.

المطلب الخامس : تعارض المصلحة عند حضور مدافع واحد مع أكثر من متهم.

المطلب الأول

قواعد عامة على إيجاب

حضور مدافع في الجنايات

الحكمة من إيجاب حضور محام مع كل متهم في جناية محالة إلى محكمة الجنايات هي أن الاتهام بجناية أمر له خطورته الخاصة ويثير في النفس إضطراباً ينال حتماً من قدرة المتهم على الدفاع عن نفسه، حتى ولو كان هذا المتهم هو نفسه محامياً ز فالنصوص لم تستثن من هذا الإيجاب أية حالة، ما دامت الدعوى مقامة عن جناية أمام محكمة الجنايات.

فلا يسري هذا الإيجاب على الجنح التي تحال إلى محكمة الجنايات أيا كان سبب الإحالة . وسواء أكانت الإحالة لخطأ في الإجراءات، أم لخلاف حول حقيقة وصف الواقعة، أم لإرتباط الجنحة بجناية مطروحة عليها .

كما لا يسري على الجنايات التي كانت تحال إلى المحاكم الجزئية بمقتضى نظام التجنيح[1] . وإنما إستثناء من ذلك إذا كان المتهم في جناية حدث وجب أن يكون له محام يدافع عنه . فإذا لم يكن قد اختار محامياً عين له قاضي التحقيق أو النيابة العامة أو مستشار الإحالة أو المحكمة من

---

(1) نقض 1930/6/19 القواعد القانونية جـ 2 رقم 63 ص 56 و 1931/3/5 جـ 2 رقم 198 ص 257 و 1953/6/2 أحكام النقض س 4 رقم 357 ص 1001.

يدافع عن المحامين ويتبع في ذلك ما هو مقرر أمام محكمة الجنايات (م350 إجراءات معدلة بالرسوم بقانون رقم 353 لسنة 1952).

وما دامت الدعوى أقيمت عن الواقعة بوصفها جناية أمام محكمة الجنايات،وجرت فيها الإجراءات على هذا الأساس،فإن عدم حضور محام مع المتهم يبطل المحاكمة، حتى ولو كانت الإدانة في النهاية بعقوبة جنحة نظرا لتوافر ظرف قضائي مخفف، إذ أنه ليس من شأن الظروف المخففة أن تغير الجناية إلى جنحة رغم الحكم في الواقعة بعقوبة جنحة . وكذلك إذا قضى في الجناية بعقوبة جنحة بسبب توافر عذر قانوني مخفف ليس من شأنه أن يمس في شئ طبيعة الجناية، كعذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي بنية سليمة (م251) لأنه من السائد أن الجناية فيه تظل على حالها.

الجهة المختصة بالندب

طبقاً للمادة 188 إجراءات معدلة بالقانون رقم 107 له لسنة 1962 "يندب مستشار الإحالة من تلقاء نفسه محامياً لكل متهم بجناية صدر . أمر بإحالته إلى محكمة الجنايات، إذا لم يكن قد وكل من يقوم بالدفاع عنه.

وإذا كان لدى المحامي المنتدب من قبل مستشار الإحالة أعذار أو موانع يريد التمسك بها، فيجب عليه إبداؤها دون تأخير . فإذا طرأت عليه بعد إرسال ملف القضية إلى قلم كتاب محكمة الإستئناف وقبل فتح دور الانفعال وجب تقديمها إلى رئيس محكمة الإستئناف .

أما إذا طرأت عليه بعد فتح دور الانعقاد فتقدم إلى رئيس محكمة الجنايات وإذا قبلت الأعذار يندب محام آخر.

وفيما عدا حالة العذر أو المانع الذي يثبت صحته يجب على المحامي، سواء أكان منتدباً من قبل قاضي التحقيق أو النيابة العامة أو مستشار الإحالة أو رئيس محكمة الجنايات أم كان موكلاً من قبل المتهم، أن يدافع عن المتهم في الجلسة أو يعين من يقوم مقامه وإلا حكم عليه من محكمة الجنايات بغرامة لا تجاوز خمسين جنيها من عدم الإخلال بالمحاكمة التأديبية إذا اقتضتها الحال.

وللمحكمة إعفاؤه من الغرامة " إذا أثبت لها أنه كان من المستحيل عليه أن يحضر في الجلسة بنفسه أو أن ينيب عنه غيره " (م 375 معدلة بالقانون رقم 107 لسنة 1962) . هذا وقد أوجبت المادة 189 معدلة بالقانون رقم 107 لسنة 1962 أن يرسل ملف القضية إلى قلم كتاب محكمة الإستئناف فورا. وإذا طلب محامي المتهم أجلا للإطلاع عليه يحدد له مستشار الإحالة ميعادا لا يجاوز عشرة أيام يبقى أثناءها ملف القضية في قلم الكتاب حتى يتسنى للمحامي الإطلاع عليه من غير أن ينقل من هذا القلم.

وللمحامي المنتدب من قبل قاضي التحقيق أو النيابة العامة أو مستشار الإحالة أو رئيس محكمة الجنايات أن يطلب تقدير أتعاب له على الخزانة العامة إذا كان المتهم فقيرا، وتقدر المحكمة هذه الأتعاب في حكمها في الدعوى (م1/376 معدلة بالقانون رقم 107 لسنة 1962).

ولا يجوز الطعن في هذا التقدير بأي وجه.

ويجوز للخزانة العامة متى زالت حالة فقر المتهم أن تستصدر عليه مع الأمر بالتقدير أمرا بأداء الأتعاب المذكورة (م 2/376، 3، والفقرة بالأخيرة مضافة بالقانون رقم 379 لسنة 1953).

واجبات المحامي المنتدب

وفي جميع الأحوال يجب أن يحضر المدافع إجراءات المحاكمة من أولها إلى نهايتها، حتى يكون ملما بما أجرته المحكمة وما تجريه من تحقيق وما تتخذه من إجراءات طوال المحاكمة . بما يتعين معه أن يتم سماع جميع الشهود في وجوده بشخصه أو ممثلا بمن ينوب عنه قانوناً[1].

وإذا أعلن المدافع رغبته في الانسحاب من المرافعة وقامت المحكمة بتبصيره عما قد ينجم من انسحابه، الأمر الذي اقتنع به الدفاع و فإن ذلك لا ينطوي على تهديد يخل صحة إجراءات المحاكمة[2].

وإذا وقع خطأ مادي في محضر الجلسة في ذكر من المحامين تولى المرافعة بالفعل، فإن ذلك لا يشوب الإجراءات بالبطلان ما دام أن الطاعن لم يجحد أنه من المحامين الذين لهم المرافعة أمام محكمة الجنايات[3].

---

(1) نقض 1964/6/1 أحكام النقض ص 15 رقم 88 ص 452.

(2) نقض 1961/5/29 أحكام النقض س 12 رقم 119 ص 622.

(3) نقض 1967/5/8 أحكام النقض س 18 رقم 120 ص 628.

المطلب الثاني

شروط المدافع

الذي يترافع في الجنايات

يجب أن يكون المدافع مقبولا أمام محكمة الجنايات

نصت المادة 377 إجراءات على أن " المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الإستئناف أو المحاكم الإبتدائية يكونون مختصين دون غيرهم بالمرافعة أمام محكمة الجنايات.

فإن كان المحامي الذي ندبته المحكمة غير مقبولة للمرافعة أمام المحاكم الإبتدائية فإن ذلك فيه إخلال بحق الدفاع يستوجب بطلان الإجراءات، وبطلان الحكم المترتب عليه تبعا لذلك[1]. ونقض هذا الحكم بالنسبة إلى هذا المتهم يقتضي نقضه بالنسبة إلى الطاعنين الآخرين الذي أدينوا بالاشتراك معه نظرا لوحدة الواقعة وتحقيقاً لحسن سير العدالة[2].

ولا تختلف الحال عن ذلك شيئاً بالنسبة للمحامي الموكل من المتهم، فهو كالمنتدب من المحكمة في هذا الشأن . فالمحكمة في الحالتين تكون قد وقعت باطلة[3] لا يصححها أن تأخذ المحكمة بسماح المتهم

---

(1) نقض 1960/2/14 أحكام النقض س 11 رقم 25ص 126.
و 1962/1/1 س 13 رقم 3 ص 14 و 1975/12/22 س 26رقم 189 ص865.

(2) نقض 1950/11/20 أحكام النقض س 2 رقم 77 ص 197.

(3) نقض 6/29/ 1954 أحكام النقض س 5 رقم 268 ص 835 و 1962/1/1 س 13 رقم 3 ص 14.

للمحامي الذي تحت التمرين بالحضور عن وكيله الذي ترافع في الدعوى[1].

عن استبعاد المحامي من الجدول

أما استبعاد اسم المحامي من الجدول لعدم سداده الاشتراك، فقد قضى بأنه لا يزيل عنه صفته كمحام، فإذا تولى الدفاع عن المتهم بجناية مقدمة إلى محكمة الجنايات فلا بطلان، ما دام مقبولا للمرافعات أمام المحاكم الإبتدائية . ويكون المتهم قد استوفى حقه في الدفاع أمام محكمة الجنايات، إذ أن القانون لم يرتب على إجتراء المحامي مزاولته المهنة بعد استبعاد اسمه إلا المحاكمة لتأديبه[2].

وما العمل إذا لم يكن المدافع مقيدا بجدول المحامين المشتغلين لسبق نقله إلى جدول غير المشتغلين بالمهنة ؟ ينبغي القول بأن المحاكمة عندئذ تكون باطلة لأن القانون، إذ استوجب حضور محام مقبلو للمرافعة أمام محاكم معينة دون غيرها ،فمقتضى ذلك أن يكون المحامي بالأقل مقيدا بجدول المشتغلين.

لكن إذا كانت إجراءات المحاكمة قد بوشرت في مواجهة محاميين أحدهما موكل والآخر منتدب وتولى كل منهما مناقشة الشهود ،وكان المحامي الموكل الذي ترافع عنه غير مقيد بجدول المحامين المشتغلين

---

(1) نقض 1929/4/11 القواعد القانونية جـ 1 قم 228ص 268 و 1931/12/28 جـ 4 رقم 28 ص 26.

(2) نقض1957/6/25 أحكام النقض س 8 رقم 190 ص 700. وقارن نقض 1954/6/29الأنف الإشارة اليه.

وانضم الآخر إليه فإن المتهم يكون قد استوفى دفاعه[1]، وتكون الإجراءات قد جرت بالتالي صحيحة لا مطعن عليها من هذه الجهة.

أما مرافعة المحامي الذي تحت التمرين أمام محكمة الجنايات عن مد بالحق المدني فلا يصح أن تكون متكئا لطعن المتهم في الحكم الذي أصدرته المحكمة التي قبلت هذه المرافعة، وإن كانت ممنوعة قانوناً، لعدم مساسها بحقوق المتهم في الدفاع[2]. ومن الجلي في مثل هذه الحالة أنه ليس للمتهم صفة في النعي على الحكم الصادر بأوجه متصلة بحقوق المدعي المدني سواء من ناحية تطبيق القانون الموضوعي، أم من ناحية الإخلال بحق الدفاع . ومن جهة أخرى فإن إيجاب حضور محام أمام محكمة الجنايات متصل بالدفاع عن المتهم دون غيره من الخصوم .

وشهادة محام في تحقيق دعوى لا تمنعه من المرافعة فيها[3].

---

(1) نقض 1957/3/12 أحكام النقض س 8 رقم 67 ص 235.

(2) نقض 1929/2/28 القواعد القانونية جـ 1 رقم 181 ص 220.

(3) نقض 1929/1/3 القواعد القانونية جـ 1 رقم 97 ص 118.

المطلب الثالث

بين المحامي الموكل

والمحـامي والمنتدب

حق المتهم في اختيار محاميه هو الأصل

لا نزاع في أن المتهم حر في اختيار من يشاء للدفاع عنه، وحقه في ذل حق أصيل مقدم على حق القاضي في اختيار المدافع و " فإذا اختار المتهم مدافعا فليس للقاضي أن يفتات عليه وأن عليه وأن يعين له مدافعا آخر.

ولكن هذا المبدأ إذا تعارض مع ما لرئيس الجلسة من حق إدارتها والمحافظة على عدم تعطيل سير الدعاوي ،وجب بالبداهة إقرار الرئيس في حقه وتخويل الحرية التامة في التصرف، على شرط واحد وهو ألا يترك المتهم بلا دفاع[1] ".

أو على حد تعبير قضاء آخر لمحكمة النقض " لما كان مقتض ما نص عليه القانون من وجوب حضور محام عن كل متهم بجناية للمرافعة عنه أمام محكمة الجنايات أن يكون الدفاع حقيقياً يبديه المحامي بعد أن يكون قد ألم بكل ظروف الدعوى وما تم فيها، سواء في التحقيقات الإبتدائية أم في التحقيقات التي تجريها المحكمة . ولما كان المتهم هو في الأصل صاحب الحق في اختيار من يقوم بالدفاع عنه من المحامين، فلا يصح

---

(1) نقض 1933/1/23 القواعد القانونية جـ 3رقم 78 ص 113.

أن يعين له محام إلا إذا كان هو لم يوكل محامياً، أو كان المحامي الذي وكله قد بدا منه العمل على عرقلة سير الدعوى[1] ".

لذا قضى بأنه إذا كان الظاهر من الأوراق أن المتهم سعى جهده في حمل سلطة التحقيق وسلطة الحكم على سماع شاهديه .. كما تسلك محاميه أمام المحكمة بضرورة سماعهما فرفضت المحكمة التأجيل بمقولة أنه غير جاد في طلبه، فانسحب محاميه فندبت له محامياً غيره، وأجلت القضية لليوم التالي وفصلت في القضية عليه بالعقوبة، فإنها تكون قد أخلت بحقه في الدفاع، إذ كان عليها في هذه الحالة أن بجيبه إلى طلبه، ولم يكن يسوغ لها أن تعين محامياً آخر ليدلي بدفاع آخر[2].

وقضى أيضاً بأنه إذا كان الطاعن قد اعترض على السير في الدعوى في غيبة محاميه والموكل وأصر هو والمحامي الحاضر على طلب تأجيل نظرها حتى يتسنى لمحاميه الأصيل أن يحضر للدفاع عنه، غير أن المحكمة التفتت عن هذا الطلب ومضت في نظر الدعوى وحكمت على الطاعن بالعقوبة، مكتفيه بمثول المحامي الحاضر، دون أن تفصح في حكمها عن العلة التي تبرر عدم إجابته ، وأن تشير إلى إقتناعها بأن الغرض من طلب التأجيل هو عرقلة سير الدعوى، فإن ذلك منها إخلال بحق الدفاع موجب

---

(1) نقض 1941/4/14 القواعد القانونية جـ 5 قم 245 ص 445
و 196/10/2 أحكام النقض س 18 رقم 185 ص 926.
(2) نقض 1945/1/15 القواعد القانونية جـ 6قم 458 ص 595.

لنقض الحكم وذلك بالنسبة لهذا الطاعن وللطاعنين الآخرين نظرا لوحدة الواقعة ولحسن سير العدالة[1].

وكذلك الشأن إذا كان المحامي المنتدب عن المتهم لم يحضر سماع الشهود بالجلسة، بل كان عمله مقصورا على إبداء أوجه المرافعة بعد أن كان الشهود قد سمعوا في حضرة محام آخر هو المحامي الأصيل، ولم يعد سماعهم في حضرته، فإن الحكم الصادر على المتهم يكون مقاما على إجراءات منطوية على الإخلال بحق الدفاع[2].

أما إذا لم تقبل محكمة الجنايات ما طلبه المتهم من التأجيل لحضور المحامي الموكل من قبله، بل ندبت للدفاع محامياً أخر كان حاضراً عن المحامي الموكل ،وقام هذا المحامي المندوب بمهمة الدفاع فعلاً، فقد أستوفى المتهم حقه المقرر له قانوناً من حيث وجوب وجود مدافع عنه وأصبح لا يستطيع الإدعاء بحصول إخلال بحقه في الدفاع[3].

وكذلك إذا كان المحامي المنتدب لم يحضر الجلسة فندبت المحكمة محامياً آخر حضر جميع إجراءات المحاكمة . ولم يبد منه اعتراض على سماع الشهود في يوم ندبه، فليس في ذلك إخلال بحق

---

(1) نقض 1972/5/21 أحكام النقض س 23 رقم 176 ص 783 و 1975/3/30 س 26 رقم 69ص 297

و 1976/3/29 س 27 رقم 81 ص 283.

(2) نقض 1946/5/21 القواعد القانونية جـ 7رقم 168 ص 160

و 1976/1/4 أحكام النقض س 27رقم 2 ص 17.

(3) نقض 1930/10/30 القواعد القانونية جـ 2رقم 71 ص 60

و 1969/4/21 أحكام النقض س 20 قم 104 ص 498.

الدفاع، ولا محل للقول بأن سماع الشهود كان في ظرف لم يكن المحامي فيه ملما بدقائق الدعوى ومستعد لمناقشتهم[1].

وقيام المحامي الذي ندبه مستشار الإحالة للمدافعة عن المتهم بالمرافعة عن المدعي بالحقوق المدنية ليس من شأنه أن يتدخل في صحة الحكم أو يؤثر في سلامته مادام الثابت أن المتهم الطاعن قد وكل محامياً تولى المدافعة عنه بالفعل، ذلك أن ندب مستشار الإحالة محامياً للمتهم بجناية لا يكون إلا إذا لم يكن المتهم قد وكل من يقوم بالدفاع عنه[2].

دفاع المحامي المنتدب يجب أن يكون حقيقيا

ويجب أن يكون دفاع المحامي المنتدب ـ كالموكل ـ حقيقياً لا شكليا .ولكن لا يصح مع ذل أن يطلب منه اتخاذ خطة معينة في الدفاع، بل أن له أن يرتب دفاعه طبقاً لما يراه هو في مصلحة المتهم، فإذا وجد مثلاً أن المتهم معترفا اعترافا صحيحاً بجريمته كان له أن يبني دفاعه على طلب الرأفة فقط، دون أن ينسب إليه أي تقصير في ذلك[3].

وكثيرا ما يجتمع في الجناية الواحدة محاميان : أحدهما موكل عن المتهم وثانيهما منتدب عنه بمعرفة جهة الإحالة أو محكمة الجنايات .والقاعدة عند تعدد المحامين هي أن لكل منهم أن يترافع عن المتهم، بل

---

(1) نقض 1946/4/1 قواعد محكمة النقض رقم 42 ص 654 و 1946/12/30 رقم 43 ص 655.

(2) نقض 1976/11/14 احكام النقض س 27 رقم 202 ص 892.

(3) نقض 1935/4/1 القواعد القانونية جـ 3 قم 353ص 455.

عليه ذلك في الواقع إلى الحد الذي يرتاح إلى ضميره، والذي يمكن معه القول بأن حق الدفاع كان مكفولا في الدعوى.

وجلى أنه لا فرق بين طلبات المحامي المنتدب والمحامي الموكل ما دامت تتعلق بحق من حقوق الدفاع، وما دام المحامي المنتدب ظل يقوم بواجبه ولم يتنح عنه . فيكون الحكم الذي بنى رفض طلب التحقيق على أنه صادر من محام منتدب وهو يقوم بواجب الدفاع معيبا للإخلال بحق الدفاع ويتعين نقضه[1].

وحضور أحدهما يغني عن حضور الآخر، فما دام الثابت هو أن المتهم بالجناية قد حضر عنه محام وشهد إجراءات المحاكمة ،وتولى الدفاع عنه من غير أن يبدو من المتهم أي اعتراض، فإنه يستوي أن يكون المحامي قد حضر بناء على توكيل من المتهم أو نيابة عن المحامي الموكل أو منتدباً من المحكمة أو من تلقاء نفسه، إذ أ ، الأمر الذي يهم - على حد تعبير محكمة النقض - هو أن يكون قد تحقق للمتهم الدفاع على الوجه الذي يتطلبه القانون[2].

لذا فإنه إذا كان المحامي المنتدب عن متهم بجناية قد كلف زميلا له بالحضور عنه فلم يحضر في الجلسة فندبت له المحكمة بصفة مؤقتا محامياً آخر، ثم نظرت الدعوى، وفي أثناء نظرها حضر المحامي المكلف من قبل المحامي المنتدب وطلب التأجيل، فأقالت المحكمة المحامي المنتدب

---

(1) نقض 1960/1/26 أحكام النقض س 11 رقم 21 ص 110.

(2) نقض 1939/11/6 القواعد القانونية جـ 5 رقم 5 ص 7.

وراجع نقض 1945/5/14 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 39 ص 654.

من الانتداب وندبت المحامي الحاضر أمامها واستمرت في نظر القضية فأتمت سماع الشهود ،ثم ترافعت النيابة والمحامي المذكور، فليس في هذا إخلال بحق الدفاع، ما دام المحامي الذي حضر مع المتهم منذ البدء في إجراءات المحاكمة لم يبد نه في أي وقت أنه لم يكن مستعدا للمرافعة في الدعوى وما دام قد قام فعلاً بالدفاع عن المتهم أمام المحكمة[1].

ـ كما قضى بأنه إذا طلب المحامي الحاضر مع المتهم بجنحة ـ بدع سماع شاهده ـ تأجيل الدعوى لحضور المحامي الأصلي ،أو حجزها للحكم، فحجزت القضية للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات، فلا إخلال بحق الدفاع[2].

ـ وأنه إذا طلب المحامي الحاضر في جنحة التأجيل لحضور المحامي الأصلي دون ذكر العذر المانع من حضوره فالتفت المحكمة عن هذا الطلب وقضت في موضوع الدعوى، فمعنى ذلك أنها قدرت في حدود حقها أن تخلف المحامي لم يكن لعذر قهري يلزمها بمنحه أجلا للحضور، وأنها لم تطمئن إلى السبب الذي بنى عليه طلب التأجيل، ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه بالأخلاق بحق الدفاع بكون في غير محله ويتعين رفض الطعن[3].

---

(1)نقض 1939/11/16 القواعد القانونية جـ 5 رقم 4 ص 7.

2 نقض 1962/4/23 أحكام النقض س 13 رقم 97 ص 388. و 1969/12/8 س 20رقم 281 ص 1378.

(3) نقض 1962/12/17 أحكام النقض س 13 رقم 207 ص ص 860.

ـ وأنـه إذا تخلـف محـامي المتهم الموكـل عـن الحضـور، لكـن حضـر محـام آخـر مـع المـتهم وسمعـت مرافعتـه فلـم يعـترض المـتهم علـى هـذا الإجراء، ولم يتمسك بطلب تأجيل نظر الدعوى لحضور محاميه الموكل فلا إخلال بحق الدفاع[1].

وللمحامي، موكلاً كان أو منتدباً، إذا لم يستطع الحضور أن ينيب عنـه غيره مـن زملائـه، كما أن للمحـامي أن يقـوم بالـدفاع بالطريقـة الـتي يراهـا علـى مقتضـى مـا يستخلصـه هـو مـن التحقيقـات .. ومتـى كـان الأمـر كذلك فإنه إذا كـان المتهم لم يتمسك بضـرورة حضـور المحامي الموكـل عنـد سمـاع الشـهود في الجلسـة الأولى فـلا يقبـل منـه النعـي علـى الحكـم بمقولـة أن محاميـه لم يحضـر إلا في الجلسـة التاليـة، ولم يتنـازل مـا تم بالجلسة الأولى بحضور المحامي الذي أنابه[2].

للمحامين معا حق المرافعة

وإذا حضـر المحاميـان المنتـدب والموكـل معـا فلـهما أن يترافعـا معـا. ولايجـوز منـع أحـدهما مـن المرافعـة اكتفـاء بمعرفـة زميلـه، وإلا كـان ذلـك إخلالا بحق الـدفاع، إذ قـد يكـون لـدى المحـامي الـذي منـع مـن المرافعـة مـن أوجـه الـدفاع مـا لم يـرد لـه ذكـر في مرافعـة المحـامي الـذي استمعت إليـه

---

(1) نقض 1963/4/1 أحكام النقض س 14رقـم 54 ص 270 . و 1965/3/29 س 16 رقم 67 ص 314 و 1969/12/1 س 20 رقم 278 ص 1367.

(2) نقض 1949/5/23 القواعد القانونية جـ 7 رقم 915 ص 893 و 1965/3/1 س 16 رقم 38 ص 171 .

المحكمة . لكن إذا انضم أحدهما إلى زميله فإن ذلك يتضمن معنى الإقرار على مرافعة الأخير وإعتبارها من وضعه مما يغنيه عن تكرارها .

وإذا حضر محاميان عن المتهمين وحصلت المرافعة ودونت بمحضر الجلسة ،ولم يذكر من المحامين هو الذي قام بالمرافعة ،فلا أهمية لهذا السهو ما دام الدفاع عن المتهمين قد حصل فعلاً كما يقضي به القانون(1).

أما إذا حضر المتهم،ولم يذكر للمحكمة حين ندبت حاميا عنه أنه وكل محامياً آخ،ولم يطلب التأجيل لحين حضوره،فإن المحامي المنتدب يكون حرا في أداء مهمته(2).

وإذا لم يحضر المحامي الموكل عن المتهم وحضر عنه محام آخر أبدى سبب تغيبه وطلب التأجيل حتى يحضر،فلم تستجب له المحكمة ومضت في نظر الدعوى،وسمعت مرافعة محام آخر كانت قد ندبته في اليوم السابق للمرافعة في الدعوى . فإن ذلك لا يعد منها إخلالا بحق الدفاع ما دام المتهم لم يبد أي اعتراض على هذا الإجراء ولم يتمسك أمام المحكمة بطلب تأجيل نظر الدعوى حتى يحضر محاميه الموكل(3) ...

وكذلك إذا ترافع أحد المحامين عن المتهم ولم يتمسك بحضور المحامي الآخر معه،ثم قضى في الدعوى فلا يعد هذا إخلالا بحق الدفاع(4).

---

(1) نقض 1931/11/9 القواعد القانونية جـ 2رقم 283 ص 351.
(2) نقض 1956/10/2 أحكام النقض س 7رقم 266 ص 976.
(3) نقض 1955/5/10 أحكام النقض س 6 رقم 2 ص 971.
(4) نقض 1949/12/31 أحكام النقض س 1 رقم 54 ص 161.

ويشبه ذلك ما قضى به أيضاً من أنه إذا كان المتهم لم يتمسك بحضور محاميه الموكل، فلا يصح القول بأن المحامي الذي ندبته المحكمة وقام بالدفاع عنه قد انتدب قبل نظر القضية بفترة غير كافية للإستعداد[1].

وما قضى به من أنه متى كان يبين من الإطلاع على محضر جلسة المحاكمة أنه في اليوم المحدد لنظر الدعوى لم يحضر المحامي الموكل عن المتهم، ولم يعتذر عن حضوره فندبت المحكمة محامياً آخر للمرافعة عن الطاعن وسلمته ملف الدعوى، ولم يعترض الطاعن على هذا الإجراء، ولم يطلب لا هو ولا المحامي المنتدب أجل للإستعداد، وأدلى المحامي المنتدب بدفاعه عن الطاعن فإنه لا يقبل من الطاعن نعيه على الحكم إخلاله بحق الدفاع. ذلك لأن المحامي هو الذي يقدر ما تستلزمه وقائع الدعوى وملابساتها وظروف المتهم فيها من بحث وأعداد لمناحي الدفاع التي تحقق مصلحة المتهم، وتوفي حق الدفاع طلبا لما يمليه عليه ضميره، وتقتضيه معلوماته القانونية وخبرته وتقاليد مهنته[2].

عن طلب التأجيل لحضور المحامي الموكل

وهذا القضاء واضح في أنه إذا تمسك المتهم بحضور محاميه الموكل الذي منعه عذر قهري عن حضور الجلسة فعلى المحكمة تأجيل الدعوى إلى أن يتمكن من الحضور، وإلا كان رفض التأجيل إخلالا بحق المتهم في

(1) نقض 1954/5/1 أحكام النقض س 5 رقم 201 ص 592.

(2) نقض 1954/7/1 أحكام النقض س 5 رقم 276 ص 863.

الدفاع . ولا يغني عن ذلك حضور محام منتدب من قبل المحكمة ،وكذلك إذا قدم هذا الطلب المحامي المنتدب من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المتهم.

وهذا المعنى مستفاد من أنه في جميع الأحكام الآنف ذكرها قضى بعدم قبول الطعن لإنتفاء الإخلال بحق الدفاع " لأن المتهم لم يذكر للمحكمة أنه وكل محامي آخر ولم يطلب التأجيل بحضوره " في حجم 1956/10/2 ، و" ما دام المتهم لم يتمسك أمام المحكمة بطلب تأجيل نظرالدعوى حتى يحضر محاميه الموكل" في حكم 1955/5/10 ،ومثل ذلك أيضاً في حكم 1949/12/13 . و " لأن المحامي الموكل لم يحضر ولم يعتذر عن حضوره "،" ولأن المتهم لم يطلب لا هو ولا المحامي المنتدب أجل للإستعداد " في حكم 1954/7/1.

وهكذا مما يستفاد منه بالضرورة - وبحكم مفهوم المخالفة - أنه إذا طلب المتهم أو محاميه المنتدب التأجيل للإستغداد أو لحضور المحامي الأصلي الموكل الذي منعه عذر قهري ثابت من الحضور وجبت إجابته إلى طلبه،وإلا كان الرفض إخلالا بحق الدفاع مهما ترافع عنه محام منتدب من قبل المحكمة .

وهذا أم طبيعي لجملة إعتبارات :

أولها : أن عبء الدفاع يقع بصفة أصلية على عاتق المحامي الموكل دون المنتدب،فحضور الأول يرفع الضرورة التي اقتضت ندب الثاني من أساسها.

وثانيها : أن المحامي الموكل اختاره المتهم لثقة معينة وضعها فيه دون غيره من المحامين،وينبغي أن تكون محل الإعتبار الأول عند تقدير مدى

كفالة حق الدفاع . والمحامي في هذا شأن الطبيب، فإذا اختار المريض طبيباً معيناً لجراحة خطيرة كان من غير الجائز أن يفرض عليه طبيب آخر، لغير ضرورة قهرية عاجلة.

وثالثها : أن المحامي الموكل يكون أحيانا قد اتصل بالدعوى منذ مبدئها فاطلع على غوامضها وأسرارها . كما اتصل بالمتهم فعرف ما لديه من دفوع وأوجه دفاع، فهو في المعتاد أكثر قدرة من المحامي المنتدب على حمل عبء الدفاع . وليس المقصود من إيجاب حضور محام في الجنايات هو مجرد إجراء شكلي . فإذا حضر محام أية كانت ظروف حضوره فقد استقامت الإجراءات ...كلا فإن هدف هذا الإيجاب هو كفالة دفاع حقيق للمتهم بعد إطلاع وإستعداد كافيين، وبغير هذا لا تتحقق في شئ حكمة التشريع.

إنما يراعى على أية حالة أن وجوب سماع المحامي الموكل - حتى عند وجود المحامي المنتدب - محله أن تكون الدعوى لا تزال منظورة والمرافعة فيها جارية . أما إذا انتهى نظرها بعد مرافعة المحامي المنتدب ثم أقفل باب المرافعة فقد قضى بأن المحامي الموكل لا حق له - بمقولة أنه موكل - في إلزام المحكمة بفتح باب المرافعة لسماع الدعوى من جديد بحضوره، لأن فتح باب المرافعة في القضايا بعد التقرير بإقفاله خاضع لسلطان المحكمة المطلق[1]، ولنا إلى ذلك عودة فيما بعد.

---

(1) نقض 1943/3/29 القواعد القانونية جـ 6 رقم 149 ص 217.

المطلب الرابع

الطريقة التي قد يؤدي الدفاع بها واجبة

ضرورة حضوره جميع الإجراءات

قلنا أن الهدف من إيجاب حضور محام مع المتهم بجناية مقدمة إلى محكمة الجنايات هو كفالة دفاع حقيقي له، لا مجرد دفاع شكلي. وهذا قد يقتضي ابتداء حضور هذا المحامي جميع إجراءات المحاكمة من أولها حتى نهايتها.

فإذا ندب محام للدفاع عن متهم بجناية بعد سماع الشهود فتبطل إجراءات المحاكمة[1]، لأنه بهذا الشكل لا يتكون قد أتيحت له فرصة مناقشة أقوالهم . فضلاً عن الإستماع إليها بنفسه، حتى ولو كان الشهود قد سمعوا في حضور محام آخر هو المحامي الأصيل ولم يعد سماعهم في حضور المحامي المنتدب[2].

لذا قضى بأنه إذا كانت محكمة الجنايات بعد أن أتمت تحقيق الدعوى واستمعت إلى دفاع المتهمين أعادتها إلى المرافعة وأجرت تحقيقاً فيها دون حضور محامي المتهمين اللذين حضرا التحقيق الأول من مبدئه وترافعا في الدعوى على أساسه، فإنها تكون قد أخلت بحق المتهمين في الدفاع . ولا يغني عن ذلك حضور محام بت في محضر الجلسة أنه حضر عن المحاميين الأصليين دون أن يبين ما إذا كان هذان المحاميان قد أخطرا ولا

---

(1) نقض 1952/2/4 احكام النقض س 3 رقم 254 ص 684.

(2) نقض 21/5/ 1846 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 31 ص 653.

كيفية نيابته عنهما ،وهل كان ذل بناء على تكليف منهما أو من قبيل التطوع. وهل اطلع هذا المحامي على ما تم في الدعوى من تحقيق سابق في حضور المحاميين الأصليين أم لم يطلع ،فإن ذلك يعيب حكمها لإخلاله بحق الدفاع[1].

أما إذا كان المدافع عن المتهم قد حضر أثناء سؤال شاهد من شهود الإثبات واشترك في مناقشته ،ولم يبد منه ولا من المتهم أنه لم يلم بكل ما أدلى به الشاهد أمام المحكمة ،فلا محل لأن يشكو المتهم من أن محاميه لم يكن حاضراً معه بالجلسة أثناء سماع الشاهد[2].

كما قضى بأن إخطار المحامي الأصيل عن المتهم ليحضر مناقشة الشاهد المستدعى محتوم ،لأنه ما دام القانون يأمر وجوبا بأن يكون للمتهم أمام محكمة الجنايات محام يدافع عنه فكل إجراء يقع في غير مواجهته يكون باطلاً . على أنه إذا كان المحامي الأصيل قد أناب عنه زميلا له ،وحضر الزميل الجلسة فحضوره يزيل هذا البطلان سواء أكان قد حصل إخطار للأصيل أم لم يحصل . وكذلك يزول هذا البطلان لو أن من حضر عن المحامي الأصيل قد قبل المتهم حضوره صراحة ،وإن لم تكن هنا إنابة عن المحامي الأصيل[3].

(1) نقض 1958/4/23 أحكام النقض س 2رقم 368 ص 1013 وبنفس المعنى نقض 1958/2/11 س9 رقم 49 ص 173.

(2) نقض 1949/2/22 قواعد محكمة النقض جـ 1رقم 110 ص 106.

(3) نقض 1928/12/20 القواعد القانونية جـ 1رقم 57 ص 72.

وفي هذه الدعوى قد ناقشت المحكمة الطبيب الشرعي بدون أخطار المحامي الأصيل، وكانت المناقشة في حضور محام آخر قيل في المحضر أنه حضر عن المحامي الأول . لكن لم تكن هناك إنابة ولا قبول من المتهم، بل حضر مجاملة في موطن لا مساغ للمجاملة فيه، ولم يكن دارسا القضية . ولما حضر المحامي الأصيل طلب إعادة مناقشة الطبيب الشرعي في حضوره، فلم تعتد المحكمة بطلبه، لذا نقض الحكم للإخلال بحق الدفاع.

كما حكم بأنه إذا كان يبين من الإطلاع على الأوراق أن ممثل النيابة العامة ترافع وشرح ظروف الدعوى على حين لم يبت أن الحاضر مع المتهم ترافع عنه أو قدم أي وجه نم وجود المعاونة له، وكان أن قرت المحاكمة حجز القضية للحكم وانتهت إلى إدانة المتهم، فإن حق الإستعانة بمدافع يكون في هذه الحالة قد قصر دون بلوغ غايته وتعطلت حكمة تقريره، ومن ثم تكون إجراءات المحاكمة قد وقعت باطلة[1].

عن مدى إستعداد المدافع

وإستعداد المدافع عن المتهم أو عدم إستعداده أمر موكول إلى تقديره هو حسبما يوحي به ضميره واجتهاده وتقاليد مهنته . وإذ كان يبين من الإطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن الدعوى نظرت بإحدى الجلسات وفيها حضر الطاعن ومحاميه الذي طلب التأجيل لليوم التالي تمكينا له من الإستعداد في الدعوى فأجابته المحكمة إلى طلبه وأمرت بحجز الطاعن . وبالجلسة الأخيرة حضر الطاعن ومحاميه الذي لم يبد ما

---

(1) نقض 1971/3/8 أحكام النقض س 22رقم 55ص 225.

يدل على أنه لم يتمكن من الإستعداد و بل ترافع في موضوع الدعوى فإن نعيه بالإخلال بحق الدفاع يكون في غير محله[1].

وإذا كانت محكمة الجنايات قد سمعت القضية في جملة جلسات و وبعد أن ترافع محامي المتهم قررت المحكمة إستمرار المرافعة إلى وقت آخر فلم يحضر المحامي، فاستمرت المحكمة في سماع الدفاع عن باقي المتهمين الذي تختلف مصلحتهم عن مصلحة المتهم، وقدم أحد المحامين المترافعين ورقة في مصلحته أيضاً، ثم حضر المحامي وترافع فيما وجه باقي المتهمين إلى موكله، ثم استمررت المحكمة في نظر القضية بعد ذلك في غيبة المحامي فيكون حكمها صحيحاً، ولا بطلان في إجراءاتها[2].

وإذا كان محضر الجلسة قد أثبت أن محامياً معيناً حضر عن المتهم عند بدء نظر الدعوى واثبت فيه كذلك بعد الانتهاء من سماع الشهود ومرافعة النيابة أن الذي ترافع عن المتهم هو محام آخر، فهذا المحامي يعتبر قانوناً أنه حضر مع المتهم طوال نظر الدعوى رغم خلو المحضر من إثبات ذلك أواثبات إنابته عن المحامي الأول في حضور جميع إجراءات المحاكمة. وذلك ما دام الأصل في الأحكام إعتبار أن الإجراءات قد روعيت، ومادام المتهم لا يرى أن الثابت في الحضر يخالف ما تم بالفعل في إجراءات محاكمته[3].

---

(1) نقض 1972/3/12 أحكام النقض س 23 رقم 82 ص 369.

(2) نقض 1937/12/27 القواعد القانونية جـ 4رقم 139 ص 133.

(3) نقض 1939/3/27 القواعد القانونية جـ 4 رقم 367 ص 505.

وفيما عدا ما تقدم فللمدافع أن يسلك السبيل الذي يراه أكثر من غيره محققا رسالة الدفاع على الوجه الذي يرضيه، والطريق التي يختارها، حسبما يهديه إليه تقديره للأمور. أو على حد تعبير محكمة النقض أنه وإن كان القانون قد أوجب أن يكون بجانب كل متهم بجناية محام يتولى الدفاع عنه أمام محكمة الجنايات، إلا أنه لم يرسم للدفاع خططا معينة، لأنه لم يشأ أن يوجب على المحامي أن يسلك في كل ظرف خطة مرسومة، بل ترك له - اعتمادا على شرف مهنة المحاماة ونبل أغراضها - أمر الدفاع يتصرف فيه بما يرضى ضميره، وعلى حسب ما تهديه خبرته في القانون.

وما دام الأمر كذلك فإنه متى حضر محام، وأدلى بما رآه من وجوه الدفاع ،فإن ذلك يكفي لتحقيق غرض الشارع بصرف النظر عما تضمنه هذا الدفاع[1]. فإذا اكتفى المحامي بأن أنضم إلى زميله ظنا منه أن المحكمة اقتنعت ببراءة موكلها، ثم حكمت المحكمة على الموكل بالعقوبة، فليس لهذا المحامي أن يتضرر فيما بعد من عدم استيفاء الدفاع عن المتهم[2].

---

(1) نقض 1940/4/22 القواعد القانونية جـ 5رقم 103 ص 180 و 1956/1/24 أحكام النقض س 7 رقم 25ص 64 ، 1963/4/1 س14 رقم 54 ص 268 ، 1964/3/30 س 15رقم 45 ص 221 ، 1965/3/29 س 16 رقم 67 ص 314 والأحكام الأخرى المشار إليها في مجموعة أبي شادي جـ 2 ص 1286 ، 1287.

(2) نقض 1935/4/1 القواعد القانونية جـ 3 رقم 354 ص 456.

وإذا كانت المحكمة بعد أن نظرت الدعوى وسمعت الدفاع قد أجلتها إلى جلسة أخرى لسماع شهود، وفي هذه الجلسة لم يترافع المحامي، بل أحال المحكمة إلى ما أبداه في الجلسة السابقة، فلا يصح القول بأن المتهم لم يستوف دفاعه، إذ أن تلك الإحاطة معناها أن المحامي لم ير جديد يضيفه إلى الدفاع إبداؤه[1].

وإذا أدلى المحامي بأوجه المرافعة التي عنت له دون أن يبدي في الجلسة أن لم يكن مستعدا للمرافعة، أو أنه لم يكمل إستعداده، فلا محل للنعي على المحكمة بأنها أخلت بحق المتهم في الدفاع، لأن الإستعداد أمر موكول لذمة المحامي ومبلغ تقديره لواجبه، حسبما تقضي به أصول مهنته وتقاليدها[2].

لذا قضى بأنه إذا كان المدافع عن المتهم في جناية قد اقتصر على القول بأن ملف الدعوى لم يصله، وترافع فعلاً في الدعوى من غيره تحفظ ما، فلا يكون له أن ينعي على المحكمة أنها أخلت بحق المتهم في الدفاع، إذ أن عبارته فضلاً عن كونها غير صريحة في طلب التأجيل، فإنه ترافع دون أن يعقب عليها بشئ[3].

---

(1)نقض 1945/11/5 القواعد القانونية جـ 7 رقم 1 ص 1.

(2) نقض 1945/12/10 القواعد القانونية جـ 7 رقم 25 ص 19 و 1946/12/30 جـ 7 رقم 270 ص 265 و 1948/2/9 جـ 7 رقم 531 ص490 و 1954/5/1 أحكام النقض من 5 رقم 201ص 592 و 1955/5/10 س 6 رقم 289 ص 971.

(3) نقض 1950/11/28 أحكام النقض س 2 رقم 98 ص 264.

وبأنه ما دام الثابت أن محامياً حضر عن المتهم وأدلى بما رآه من دفاع فلا يقبل من المتهم أن ينعي على الحكم أنه أخل بحقه في الدفاع بمقولة أن محامياً واحد حضر عنه ومن متهم آخر معه ولم يدافع عنه إلا دفاعا ضئيلا[1].

عن ضآلة الدفاع

على أنه إذا استظهرت محكمة النقض من الحكم المطعون فيه أو من محضر الجلسة أن ضآله الدفاع بلغت الحد الذي أعدم أثره فإنه يتعين القول ببطلان المحاكمة . فحضور محام مع المتهم بجناية مقدمة إلى محكمة الجنايات ضمان رئيسي كما قولنا وليس مجرد شكلي . فإذا فرض أن المحامي ـ موكلاً كان أم منتدباً ـ لم يقم بواجبه على النحو الذي تريده هي من أن يكون مرضيا اجتهاده وتقاليد مهنته، فما ذنب المتهم حينئذ ؟ وكيف يسوغ القول أنه قد استوفى دفاعه، وتحقق من التشريع حكمه وحكمته ؟.

والخصم في الدعوى هو الأصيل فيها، أم المحامي فمجرد نائب عنه . وحضور محام مع الخصم لا ينفي حق هذا الأخير في أن يتقدم بما يعن له من دفاع أو طلبات، وعلى المحكمة أن تستمع إليه ولو تعارض ما يبديه الخصم مع وجهة نظر محاميه[2]. وعليها أن ترد على هذا الدفاع متى

(1) نقض 1951/11/5 أحكام النقض س 3 رقم 54 ص 143.
(2) نقض 1938/11/21 القواعد القانونية جـ 4 رقم 380 ص 359 و 1965/6/14 أحكام النقض س 16رقم 115 ص 76.

تمسك به صاحبه طالما كان جوهرياً منصبا على واقعة الدعوى ومؤثرا في مصيرها وحتى ولو تنازل عنه صراحة أو ضمنا .

لذا قضى بأنه إذا تمسك المتهم بسماع شهوده، وطلب محاميه سماع أقوال شاهدين، ثم عاد فقال أنه متنازل عن طلبه .. فإن المحكمة إذا حكمت بأدلة المتهم دون أن تسمع شهوده تكون قد أخطأت وبنت قضاءها على إجراءات باطلة .. ولا يهم ما جاء على لسان المحامي من التنازل عن الشهود، إذ أن المتهم هو صاحب الشأن الأول في الدعوى المقامة متى أبدت لسانه طلبا من الطلبات المتعلقة بالدعوى فيجب الفصل فيه بغض النظر عن مسك المدافع عنه بشأن هذا الطلب[1].

عن الخلاف بين الأصيل والوكيل

ولا يتغير الحل عن ذلك شيئاً إذا حصل العكس بأن تمسك المحامي بطلب معين ، لكن تنازل عنه المتهم وهو لأصيل في الدعوى كما قلنا، فالعبرة تكون بتنازل الأصيل لا بإصرار الويل على الطلب . وقد وضحت محكمة النقض هذه القاعدة تفصيلا عندما قالت : " إن موقف المحامي عن المتهم لا يعدو أن يكون موقف وكيل عن موكله، ولا مساحة في أن وكيل لا يملك من الأمر أكثر مما يملك الأصيل، فليس له إذن أن يعارض في تنازل حاصل من موكله . أما أن يتخذ المحامي لنفسه صفة القوامة على موكله في المسائل الجنائية فتلك دعوى لا تستند إلى أصل من

(1) نقض 1945/6/4 القواعد القانونية جـ 6 قم 585 ص 722.

الواقع ولا من القانون، لأن قوامة شخص على آخر لا تثبت إلا بالحكم الذي يصدر بذلك ممن يملكه.

وإذن فإذا طلب محامي المتهم إحالته إلى الكشف الطبي لاختبار قواه العقلية ثم تنازل المتهم نفسه عن هذا الطلب ولم يرد الحكم عليه، فلا يصح الطعن في هذا الحكم بمقولة أنه قد أخطأ في تعويله عل تنازل المتهم في حين أنه كان يجب التعويل على طلب المحامي . وغاية ما في الأمر أنه يكون على محكمة الموضوع أن ترقب حالة المتهم المتنازل، لترى ما إذا كان تنازله هذا صادراً عن عقلية غير متزنة فلا تحفل به وتقرر برغمه إحالته إلى الطبيب الشرعي، أو أن المتهم ليس به ما يدل على خلل عقله فتقبل تنازله[1] ".

وقد تعرض هذا القضاء لوضع شائك قلما يحصل في العمل . وتطبيق المبدأ الذي أشار إليه وهو أن العبرة بطلبات الأصيل وهو المتهم لا محاميه، يؤدي إلى القول بصحة النتيجة التي انتهى إليها . لكن هذه النتيجة في خصوص طلب الكشف على القوى العقلية للمتهم تبدو محل نظر . لأن قواه العقلية قد لا تكون سليمة، رغم مظهر الاتزان التام الذي قد يتمتع به، أو قد تحول كبرياء المتهم دون تسليمه بأن سلامة قواه العقلية محل شك . بل أنه في الجنون المتقدم لا يدرك المجنون حقيقة حالته .. فما العمل ؟...

---

(1) نقض 1934/10/15 القواعد القانونية جـ 3 رقم 271 ص 366.

أن محكمة النقض خرجت من هذا المأزق بأن أوجبت على محكمة الموضوع " أن ترقب حالة المتهم لتنازل عن طلب الكشف على قواه العقلية لترى ما إذا كان تنازله هذا صادراً عن عقلية غير متزنة فلا تحفل به ... " وكأنها بذلك تفصل برأيها في مسألة فنية دقيقة . مستمدة من أن أخطر صور الجنون وأعنفها هي تلك التي تتخذ مظهر الهدوء والاتزان فلا تكون ظاهرة للعيان، كما أن الجنون الهائج كثيراً ما يكون كاذباً مصطنعاً لدرء المسئولية .

فالحل الذي وضعته لا يصمد للنقد ،وكان من الأولى عند طلب تحقيق جنون المتهم بالذات أن تكون العبرة فيه بطلب محاميه إستثناء من القاعدة التي ذكرناها، ما دام أدراك الأصيل هو بذاته موضوع التحقيق والمرافعة . وقد يكون معدوماً رغم مظهر الهدوء الذي قد يتمتع به، فتنتفي بذلك الأهلية المطلوبة حتى لإجراء المحاكمة، ناهيك بدرء المسئولية عن الواقعة.

هذا وقد ذهب حكم آخر إلى أن لمحكمة الموضوع أن تستبين من وقائع الدعوى وظروفها أن الجاني سليم العقل ومسئول عما وقع منه. فهي ليست ملزما بإجابة الدفاع إلى ما يطلبه من ندب خبير لتقرير حالة المتهم العقلية ما دامت هي قد استبانت سلامة عقله من موقفه في التحقيق ومن

حالته بالجلسة ،ومن إجاباته على ما وجهته إليه من الأسئلة ومناقشته للشهود[1].

ويبد أن محكمة النقض عدلت عن هذا الاتجاه . فيما بعد . على أساس من الصواب فنجدها في أحكام لاحقة لما تقدم تقرر أن :

. تقدير حالة المتهم العقلية ،وإن كان الأصل من المسال الموضوعية التي تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها ،إلا أنه يتعين ليون قضاؤها سليماً أن تعين خبيرا للبت في هذه الحالة وجودا وعدا لما يترتب عليها من قيام أو إنتفاء مسئولية المتهم . فإن لم تفعل كان عليها أن تبين في القليل الأسباب التي تبني عليها قضاءها رفض هذا الطلب بياناً كافياً ... وإلا كان حكمها معيبا بعيب القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع[2].

لا ريب أن هذا الاتجاه يلتئم مع نظام الخبرة الإجبارية التي تفرضها بعض الشرائع الحديثة بوصفها حقاً مكتسبا لكل متهم حتى ولو كان سليم العقل،لقديم تقرير عن ظروفه الإجتماعية والنفسية . فمن باب أولى ينبغي أن يتحقق ذلك عند أثاره أي شك في سلامة قواه العقلية خصوصاً متى كانت واقعة الدعوى ترشح بذاتها لإحتمال توافر إضطراب عصبي أن نفساني لديه أيا كان نوعه أو مداه.

---

(1) نقض 1938/5/9 القواعد القانونية جـ 4 رقم 217 ص 237..وراجع نقض 1940/4/22 جـ 5 رقم 101 ص 179 . و 1940/5/13 جـ 5 رقم 107 ص 196.

(2) نقض 1961/11/20 أحكام النقض س 12 رقم 188 ص 921.

كما نجد محكمة النقض تقرر في حكم أحدث مما تقدم أنه " ليس لمحكمة الجنايات أن تستند في إثبات عدم مس الطاعن بعاهة في عقله ابان محاكمته إلى القول بأنه لم يقدم من جانبه دليلاً على ذلك، لأن واجب المحكمة في مثل هذه الصورة صيانة لحقه في الدفاع أن تتثبت هي من أنه لم يكن مصاباً بعاهة في عقله وقت محاكمته، ولا تطالبه هو بإقامة الدليل على صدق دعواه وتقديم برهانه بين يديها . فإذا هي لم تفعل فإن حكمها يكون مشوباً بفساد في الإستدلال وإخلال خطير بحق الدفاع[1].

ولا ريب أن هذا الاتجاه في محله تمام، ويعد خطوة للأمام نحو نظام الخبرة الإجبارية بالأقل في بعض صورها وذلك بالإضافة إلى التئامه مع بعض الاتجاهات الحديثة بشأن دور المدافع عن المتهم الذي لا يتمتع بحرية اختيار طبيعية بسبب نقص قواه العقلية أو انعدامها، والتي تنسب إلى مدرسة الدفاع الإجتماعي، والتي مقتضاها أن المدافع ينبغي ألا يكون " مجرد حارس للضمانات القانونية في الإجراءات، وإنما عليه أن يساهم بمعرفته في نصيحة المتهم من أجل تطبيق التدبير الأكثر ملائمة لتأهيله[2] ".

ومن صدى ذلك ما ورد في قانون الدفاع الإجتماعي البلجيكي لعام 1930 ، وهو يجيز لمحامي المتهم الشاذ أن يطلب وضعه تحت الملاحظة، ولو كان ذلك لا يتمشى مع رغبة المتهم أو بدون رضائه، مما حد ببعض الشراح أن يقرر بأن هذا النص جعل من المحامي ليس وكيلا فحسب، بل لقد جعل

---

(1) نقض 1965/6/15 أحكام النقض س 16 رقم 116 ص 580.

(2) راجع رسالة حسن محمد علوب المرجع السابق ص 423-425.

منـه نائبـا ووصـيا قانونيـا عنـدما يطالـب بوضـع المـتهم تحـت الاختبـار أو الملاحظة بغير علمه أو بغير موافقته[1].

حرية المحامي في اختيار خطته

والمحامي غير مقيد بداهة بخطة الخصم الحاضر معه، فهو غير مقيد مثلاً بطريقة الدفاع التي رسمها المتهم لنفسه : " بل أن له أن يرتب الدفاع كما يراه هو في مصلحة المتهم . فإذا رأى ثبوت التهمة عليه من اعترافه بها أو قيام أدلة أخرى كان له أن يبني دفاعه على التسليم بصحبة نسبة الواقعة إليه مكتفيا ببيان أوجه الرأفة التي يطلبها له . وما دامت خطة الدفاع متروكة لرأي المحامي وتقديره وحده فلا يجوز للمحكمة أن تستند إلى شئ من أقواله في أدانة المتهم"[2].

كما قضى في هذا الشأن بأنه لا يتأتى في منطق العقل أن يتخذ الحكم من دفاع المتهم دليلاً عليه، بل من واجب المحكمة أن تقيم الدليل

(1) Ugeux : Le Role de l'a avocet dans les Nouvelles Procédures de Défnse Sociale Rev. dr. Pen. Et de Crimin. 1954-1955 H. Falcontti : Le Role de L'avocat Dans Le Procés de Defense Sociale Rev. Inter: de Crimin. Et de Police Tech. 1954 p. 88

وللمزيد راجع مؤلفنا في " أصول علمي الإجرام والعقاب " طبعة رابعة سنة 1977 ص 533-538 و " في التسيير والتخيير : بين الفلسفة والعامة وفلسفة القانون " طبعة ثانية سنة 1976 ص 420-434.

(2) نقض 1939/1/23 القواعد القانونية جـ 4 رقم 341 ص 446.

على عوار هذا الدفاع من واقع الأوراق إذا هي أطرحته، وأن تثبت بأسباب سائغة كيف كان المتهم ضالعا في الجريمة التي دين بها[1].

أو بعبارة حكم آخر أنه من المقرر أن خطة الدفاع متروكة لرأي المحامي وتقديره وحده، فلا يجوز للمحكمة أن تستند إلى شئ من أقواله في إدانة المتهم[2].

ولا حرج على المحامي، متى كان مقتنعا من الأدلة المقدمة في الدعوى بثبوت التهمة على موكله، في أن يطلب أخذه بالرأفة إذا ما رأى في الظروف ما يبرر طلبه، أو أن يكتفي بتفويض الأمر إلى ما تراه المحكمة في شأنه دون أن يتقيد في ذلك بمسلك المتهم أو بأقواله في التحقيقات أو الجلسة[3].

وشبه ذلك ما قضى به أيضاً من أنه لا مساس بحق الدفاع فيما لو اقتصر المحامي - الذي ندبته المحكمة للمرافعة عن المتهم - على طلب الرأفة به، فإن المحامي موكول في أداء واجبه إلى ذمته . وهو لا يكلف بخلق أوجه للدفاع من العدم، فإذا لم يجد ما يدفع به إلا طلب الرأفة فقد أدى واجبه ولا سبيل للمتهم إلى الاعتراض عليه[4].

---

(1) نقض 1959/12/8 أحكام النقض س 10 رقم 203 ص 988 و 1965/1/22 س 16 رقم 168 ص879.

(2) نقض 1965/11/22 أحكام النقض س 16 رقم 168 ص 879.

(3) نقض 1942/10/19 القواعد القانونية جـ 5 رقم 440 ص 692.

(4) نقض 1929/2/14 القواعد القانونية جـ 1رقم 165 ص 167.

على أن الأمر قد عرض في صورة أخرى وهي صورة ما إذا قبل المتهم استجواب المحكمة له، ولكن اعترض المحامي رغبة قبول موكله، فهل يؤثر اعتراض المحامي وحده على صحة الاستجواب؟.

من المعروف أن قانون الإجراءات منع استجواب المتهم في المحاكمة إلا إذا قبل ذلك (م1/264) . وقد رتب القضاء على هذا الخطر أنه إذا رفض المتهم الإجابة على استجواب المحكمة فليس لها أن تتخذ من رفضه قرينة ضده، لأنه انما يستعمل حقاً خوله له القانون . وإذا أرغمته المحكمة عليه كان ذلك أيضاً سببا للبطلان[1]. ومن الطبيعي أنه إذا أسفر الاستجواب الباطل عن دليل من الأدلة مثل اعتراف المتهم بالتهمة فلا يصبح للمحكمة التعويل على هذا الاعتراف.

أما في شأن قبول المتهم للإستجواب، رغم اعتراض محاميه، فإن القضاء السائد يجري على القول بأن العبرة تكون برضاء الاثنين معا، فلا يغني شيئاً رضا المتهم إذا اعترض المحامي، ومن باب أولى رضاء المحامي إذا اعترض المتهم، ومن هذا القضاء :

- أن عدم استجواب المتهم لم يقرر إلا رعاية لمصلحته، فإذا كان المتهم بمحضر اختياره قد رد على ما وجهته المحكمة إليه من الأسئلة ، ولم يعترض المدافع عنه فإن ذلك منه يدل على أن مصلحته لم تضار بالاستجواب، ولا يجوز له إذن فيما بعد أن يدعي البطلان في الإجراءات[2].

---

(1) نقض 1935/5/13 القواعد القانونية جـ 3 رقم 369 ص 471.

(2) نقض 1940/10/21 القواعد القانونية جـ 5 رقم 130 ص 255.

- إذا كان محضر الجلسة لم ثبت به أن المتهم أو المدافع عنه قد اعترض على الاستجواب، بل كان الحكم - وهو يمل محضر الجلسة - قد ذكر صراحة أن المتهم لم يعترض على الاستجواب، فلا يقبل من هذا المتهم أن يطعن على الحكم في خصوص ذلك[1].

أن حظر الاستجواب إنما تقرر لمصلحة المتهم، فله أن يقبل استجوابه ولو ضمننا ،ولا بطلان إلا إذا حصل الاستجواب بعد اعتراض المتهم أو اعتراض محاميه . وإذن فإذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن المتهمين قد ظلا يجيبان على أسئلة المحكمة دون اعتراض منهما أو من الحاضرين عنهما وأن عندما اعترض الدفاع على الاستجواب لم تسترسل المحكمة فيه - فلا تثريب على المحكمة في ذلك[2].

ووضاح من هذا القضاء أنه يتطلب لصحة الاستجواب بمعرفة المحكمة موافقة المتهم ومحاميه معا ،ولبطلانه اعتراض أحدهما فقط رغم موافقة الآخر، مع أن العبرة في وجوه الدفاع المختلفة ،وفي الاعتراض عليها ،هي برغبة المتهم وهو الأصيل في الدعوى دون محاميه، فلماذا غاير هذا القضاء بين الاستجواب من جانب وباقي وجود الدفاع من جانب آخر؟...

يبدو أنه راعي جملة إعتبارات : منها أن قاعدة حظر استجواب المتهم أمام المحكمة إلا برضائه قاعدة إجرائية دقيقة قلما يفطن إليها المتهم من تلقاء نفسه ،وإلي أن من حقه الاعتراض على الاستجواب، فلا بد من توجيه محاميه له وإرشاده في هذا الشأن . ومنها أن المتهم لو فهم أن من

---

(1) نقض 1950/11/7 أحكام النقض س2 رقم 56 ص 139.
(2) نقض 1951/10/29 أحكام النقض س3 رقم 46 ص 115.

حقه الاعتراض لن يجد نفسه حرا في إبدائه مع شعوره أنه تحت رحمة المحكمة وأن مصيره معلق على كلمة منها .

ومنها أن مصلحة المتهم قد تقتضي أحيانا أن يطلب استجوابه من المحكمة ،أو أن يوافق المحكمة عليه،والمحامي أقدر من المتهم بطبيعة الحال على تقدير ما يتهدده الاستجواب من مصلحة الدفاع . ومنها أخير أن استجواب المتهم بمعرفة المحكمة من أخطر الإجراءات التي قد تدفعه إلى الاعتراف أن صدقا ،أو كذبا من باب سوء الدفاع ،أو استدرارا لعطف المحكمة فحسب.

لهذه الإعتبارات كلها تتشدد محكمة النقض . على أساس أن من الصواب . في شأن الموافقة على الاستجواب بمعرفة الدفاع فتتطلب في هذه الموافقة صدورها من المتهم ومحاميه معا ،وتتطلب في الاعتراض عليه صدوره من أحدهما فقط.

ونظرا لأنه عند الخلاف بين المحامي وموكله حول طريقة الدفاع ،تكون العبرة بطلبات الأصيل دون الوكيل كما قلنا ،فإنه لا يجوز للمحكمة أن تستند إلى شئ من أقوال المحامي في إدانة المتهم[1] ؛ فهذه الأقوال قد لا تعتبر إلا عن الرأي الشخصي للمحامي دون المتهم،فلا يصح أن يضار بها هذا الأخير أو أن تؤخذ حجه عليه.

كما يمكن تعليل هذه القاعدة بأن أقوال المحامي متى كانت لا تعبر عن رأي المتهم الحقيقي وموقفه من الدعوى، فإنها تتضمن في الواقع

---

(1) نقض 1939/1/23 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 32 ص 653.

خروجا عن دائرة التوكيل المعطى للمحامي، وهذا الخروج لا يتحمل المتهم تبعته.

لذا أيضاً قضى بأنه إذا أدانت المحكمة المتهم إستناداً إلى إقرار نسبت صدوره إليه دون أن يكون في الدعوى إقرار سوى ما قاله المحامي الحاضر معه من عبارة فهمتها المحكمة على أنها تتضمن هذا الإقرار، فإن الحكم يكون قد استند إلى دليل وهمي لا وجود له، إذ فضلاً عن أن القول الصادر من جانب محامي المتهم لا يتضمن الإقرار بتسلم المبلغ المدعى اختلاسه، فإنه لا يصح أن يؤخذ به المتهم شخصيا[1].

وكذلك تسليم محامي المتهم بدليل من أدلة الدعوى لا يصح أن يعتبر حجة على صحة هذا الدليل رغم إنكار المتهم له طوال التحقيق والمحاكمة ،فإذا اعتبرته المحكمة صحيحاً لهذا السبب وحده فإن حكما يكون مشوباً بفساد الإستدلال مما يعيبه ويستوجب نقضه[2].

وفي واقعة هذه الدعوى كان المتهم منكرا طوال التحقيق والمحاكمة أن الصورة الملصقة على تذكرة تحقيق الشخصية المزورة هي له . لكن محاميه سلم أثناء المرافعة بأنها له رغم إنكار موكله، فاستند الحكم بالأدلة على هذا التسليم بوصفه من أدلة الإثبات.

عن الخلاف بين المحامي والنيابة

ومما لا ريب فيه أن من حق المحامي أن ينقد تحقيق النيابة أو تصرفاتها إزاء الدعوى في الحدود اللائقة التي إذا صح أن تمس عمل النيابة

---

(1) نقض 1944/12/25 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 33 ص 653.

(2) نقض 1951/2/13 المحاماة س 33 عدد 2 رقم 114 ص 202.

في الصميم كسلطة تحقيق أو اتهام من كافة جوانبه الفنية، فإنها لا يصح أن تمس شخص القائم بعمل النيابة، أو إحترامه في أعين الكافة، أو الإحترام المتبادل الذي ينبغي أن يسيطر دائماً على جو الجلسة.

- وعلى حد تعبير محكمة إستئناف القاهرة (مجلس تأديب المحامين)، "أن الدفاع يجب أن يكون حرا غير مقيد، فلا يؤخذ المدافع بكلام يتفوه به دون قصد أو في معرض الاندفاع أو الحماسة في أثناء المرافعة، دون أن تكون لديه نية الطعن في هيئة النيابة العامة أو في شخص ممثلها".

وبالتالي فإن قيام الدفاع بنقد تصرفات النيابة أو مهاجمة تحقيقها، وإبراز ما عساه أن يكون منطويا عليه من نقص فات المحقق أن يستكمله، كل هذا من صميم عمل المحامي المدافع عن المتهمين، ولا يجوز أن يكون محل مساءلة، ولو كانت هذه المساءلة تأديبية.

ولو قيل بغير هذا لأصبح حق الدفاع يدور في محيط ضيق لا يتفق مع الحرية الواجب كفالتها له. فمن حق المحامي أن ينعى على النيابة عدم قيامها بإجراءات المعاينة، أو عدم مواجهتها المتهمين بالشهود، أو إغفالها مناقشة شاهد في مسألة جوهرية قد تفيد المتهم دون أن يعد ذلك طعنا في هيئة النيابة أو في شخص ممثلها.

وفي هذه القضية تفوه المحامي الحاضر مع المتهم ببعض عبارات تفيد معنى العبث والتلفيق في التحقيق، مع علم النيابة به وسكوتها عليه، وعبارات أخرى قاسية أسئ فهمها، واستنكر المحامي هذا الفهم بأسلوب عنيف في عبارته، ولكن رأى مجلس التأديب أن هذا الأسلوب جاء

مجرداً عن قصد إهانة النيابة أو ممثلها وبالتالي لا يقتضي مساءلة تأديبية ما[1].

المطلب الخامس

تعارض المصلحة

عند حضور مدافع واحد مع متهمين متعددين

ليس هناك مانع قانون من أن يتولى محام واحد مأمورية الدفاع عن متهمين متعددين في جناية واحدة، ما دامت ظروف الواقعة ومركزها لا تؤدي إلى القول بقيام تعارض بين مصالحهم .

أما إذا قام هذا التعارض فإن إجراءات المحاكمة تكون معيبة للإخلال بحق الدفاع . هذا فضلاً عن إمكان القول ببطلان الإجراءات، إذ أن حضور محام واحد عن متهمين تتعارض مصالحهم يجاوز في خطورته عدم حضوره عن أيهم، فالحضور الضار أخطر من عدم الحضور كلية ومثله الحضور الشكلي.

---

(1) للمزيد من التفصيلات راجع محكمة إستئناف القاهرة مجلس تأديب المحامين بتاريخ 1960/6/20 (مجلسة المحاماة عدد 1 سنة 43 رقم 632 ص 62-70) . وهو حكم هام من ناحية سرده لتفصيلات ما جرى ، وإن كان يقرر مبدأ عاما مسلما به في جميع الشرائع ، وهو حق الدفاع في تجريح إجراءات سلطات التحقيق والاتهام ، في اطارها الموضوعي الصرف وفي حرية تامة.

ومناط التعارض الحقيقي المخل بحق الدفاع أن يكون القضاء بإدانة أحد المتهمين يترتب عليه القضاء ببراءة الباقين . أو من شأنه أن يجعل إسناد التهمة شائعا بينهم شيوعا صريحاً أو ضمنيا.

وهذا التعارض الذي يوجب أفراد كل منهم بمحام خاص يتولى الدفاع عنه أساسه - كما تقول محكمة النقض - الواقعة، ولا يبنى على مجرد إحتمال ما كان يسع كل منهم أن يبديه من أوجه الدفاع ما دام لم يبده بالفعل[1].

صور التعارض بين المصالح

وصور هذا التعارض متعددة:

(أ) فمن أوضحها أن يتبادل متهما إسناد نفس التهمة تبادلا صريحاً، فتصبح شائعة بينهما بحسب التعبير السائد في العمل، وهذه أقوى صور التعارض.

(ب) ومنها أن يؤدي ثبوت الفعل المكون للجريمة في حق أحد المتهمين إلى تبرئة الآخر منه، حتى ولو لم يتبادلا الاتهام صراحة، إذا كانت ظروف الواقعة تؤدي بذاتها إلى القول بأن إسناد التهمة شائع بين متهمين أو أكثر ولو شيوعا ضمنيا.

(جـ) ومنها أن تدور مرافعة الدفاع عن متهم معين على واقعة لو صحت لأثرت في مركز المتهم الآخر من الاتهام، بأن نفت عنه ما يكون قد تمسك به من توافر سبب إباحة كالدفاع الشرعي، أو سبب امتناع

(1) نقض 1971/12/6 أحكام النقض س22 رقم 175 ص 719 .
و 1971/12/19 رقم 184 ص 767 و 1972/1/9 س 23 رقم 9 ص 30.

مسئولية كحالة الضرورة .أو من توافر عذر مخفف للعقاب أو معف منه، كما إذا أدعى كل من المتهمين أنه الأسبق تبليغا من زملائه عن واقعة اتفاق جنائي (م48ع)، أو عن جناية تزييف مسكوكات (م205ع) للاستفادة من العذر المعفي المقرر في القانون لم يبادر أولاً بالتبليغ عن الجريمة، وقبل الشروع في التحقيق مع الجناة أو حتى بعده . فلا يصح أن يترافع عن المتهمين معا محام واحد.

(د) ومنها أن تدور واقعة الدفاع عن متهم معين حول وقائع لو صحت لأحدثت أثرها في تقدير العقوبة من وجهة قضائية بالنسبة للمتهم الآخرة، فإنه ينبغي القول بتعارض المصلحة في هذه الحالة أيضاً.

(هـ) ومنها أخيرا أن يذهب كل من المتهمين في الدفاع عن نفسه مذهبا يخلف عن مذهب زميله، إذا كان بين المذهبين تباين لا تجانس فيه، ويتعذر معه أن يبدي محام واحد الدفاعين معا. كأن تكون أدلة الإثبات مشتركة بين متهمين فينفي أولهما وجوده في مكان الحادث كلية، حين يدفع ثانيهما بأنه كان موجودا ولكن في حالة دفاع شرعي، وهكذا ...

ويلاحظ أن أحكام النقض بميل إلى التشدد في تفسير تعارض المصلحة بين المتهمين في الجنايات بما يذكر لها بالتأييد التام . فإن هذا التشدد ينبئ عن الحرص على كفالة حق الدفاع من جانب وعلى سمو رسالة المحاماة من جانب آخر. فالمحاماة رسالة أصيلة تنبع من إيمان المحامي بحق موكله، وليست صناعة كلام كما يفهمها بعض الجهلة خطأ، والمحامي الذي يترافع عن وجهتي نظر متعارضتين لا يكون مقتنعا

بصدق أيهما . ومن العسير على المتهم أن يطالب قاضيه بأن يقتنع بما لم يقتنع به نفس محاميه من صدق دفاعه.

ولا محل للقول بأنه ما دام أن ثمة محام قد حضر عن المتهم بجناية وأبدى دفاعه فقد أستوفى المتهم حقه في الدفاع،وللمحكمة الرأي الأخير في الموازنة بين دفاعين متعارضين ولو صدرا من محام واحد ! ... كلا فإن مصلحة العادلة وضرورة إظهار وجه الحق في الدعوى يتطلبان معا أن يوفر لحق الدفاع ما يلزمه من أسباب الإقناع،وبوجه خاص مزية التماسك والترابط بين كافة عناصره وأجزائه ومن باب أولى بين مقدماته ونتائجه.

وغنى عن البيان أنه عند توافر تعارض المصلحة بين متهمين أو أكثر معدمين إلى محكمة الجنايات،فإن التجزئة عند الطعن بالنقض في الحكم الصادر منها تكون غير ممكنة . لذا فإن محكمة النقض كلما استظهرت قيام هذا التعارض تنقض الحكم برمته،وسواء أصدر الطعن من جميع المحكوم عليهم من محكمة الجنايات أم من أحدهم فحسب،ومن ثم نجها تقرر مثلاً أنه :

- إذا اتهم شخص بالقبل واتهم آخر بأنه من علمه بوقوع هذه الجناية أعلن الجاني على الفرار من وجه القضاء بإخفاء أدلة الجريمة بأن ساعده في حمل جثة القتيل بقصد إلقائها في البحر و واعترف الجاني بأنه هو الذي قتل المجني عليه،ولكن اختلف هو والمتهم الآخر في تقرير الباعث الحقيقي على اقتراف القتل،ثم عولت محكمة الجنايات فيما يتعلق بسبب القتل على ما أوضحه هذا المتهم الآخر،فإن هذا الاختلاف فيما يتعلق بسبب القتل على ما أوضحه هذا المتهم الآخر،فإن هذا الاختلاف شاهد إثبات ضد

القاتل مما يستلزم حتماً فصل دفاع كل من المتهمين عن الآخر، وإقامة محام مستقل لكل منهما، لأن انتداب محام واحد عنهما لا يهيئ لهذا المحامي الحرية في تفنيد ما يقرره أيهما ضد الآخر، ومما لا نزاع فيه أن للباعث على إرتكاب الجريمة في نظر قاضي الموضوع أثرا فعالاً في تقدير العقوبة، وإذن فانتداب محام واحد لكلا المتهمين في هذه الصورة يكون فيه إخلال واضح بحق الدفاع مبطلا للإجراءات وموجب لنقض الحكم(1).

- وإذا كانت الدعوى العمومية قد رفعت على المتهم الطاعن وآخر بتهمة إحداث جرح نشأت عنه عاهة برأس المجني عليه، وكان المجني عليه قد أصر في أقواله على أن الآخر - لا الطاعن - هو الذي أحدث به الجرح، وعلى أن الشهود الذين شهدوا بأنه لم يكن بمكان الحادث إنما قصدوا إلى إفلاته من العقاب لكونه مليئا في حين أن الطاعن صغير السن ولا يملك شيئاً، فإن مصلحة هذين المتهمين في الدفاع تكون معارضة، لأن صحة دفاع أحدهما يلزم عنها عدم صحة دفاع الآخر. وكان من الواجب إذن أن يتولى الدفاع عن كل منهما محام خاص به. فإذا كانت المحكمة قد اكتفت بمدافع واحد عنهما فإنها تكون قد أخطأت خطأ يعيب إجراءات المحاكمة مما يستوجب نقض الحكم(2).

- وإذا كانت المحكمة قد اعتمدت في إدانة متهمين على قول لأحدهما لم يسم به الآخر، وكان هذان المتهمان يتولى الدفاع عنهما محام واحد، فإن حكمها يكون معيبا، إذ أن تولى محام واحد الدفاع عن هذين

---

(1) نقض 1934/11/6 قواعد محكمة النقض جـ 1 رقم 10 ص 65.

(2) نقض 1945/4/9 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 12 ص 651.

المتهمين فيه إخلال بحق الدفاع لتعارض مصلحتيهما . ونقض الحكم لهذا السبب يقتضي نقضه بالنسبة إلى كل الطاعنين لوحدة الواقعة المتهمين فيها مما يستوجب لحسن سير العدالة أن تكون إعادة نظر الدعوى بالنسبة إلى جميع المتهمين بإرتكاب واقعتها(1).

- وإذا كانت الدعوى قد رفعت على زيد وبكر بأن زيا ضرب المجني عليه عمداً بفأس على رأسه فأحدث به إصابتين تخلفت عنهما عاهتان مستديمتان، وبأن بكر ضرب المجني عليه بعصا على كتفه فأحدث به إصابة تقرر لعلاجها مدة لا تزيد على عشرين يوما . وتولى الدفاع عن هذين المتهمين محام واحد ،وكان بعض الشهود في الدعوى قد ذكر في شهادته أن بكرا اعتدى على المجني عليه ضرب على رأسه و فإن تولى محام واحد الدفاع عن المتهمين الاثنين فيه إخلال بحق زيد في الدفاع لتعارض مصلحته مع مصلحة المتهم الآخر بكر، إذ أن أقوال أولئك الشهود في حق بكر هي مما ينبغي أن يكون محل تقدير في الدفاع عن زيد ،وكان يصح أن يتمسك بها في الجلسة لمصلحته لدرء المسئولية الجنائية كلها عنه على أساس أن إصابات الرأس جميعها إنما كانت عن فعل بكر ،أو لتخفيف العقوبة عنه على أساس أنه لم يكن هو الذي أحدثها كلها ،أو لعدم مسئوليته في الواقع إلا عن عاهة واحدة من العاهتين(2).

- وإذا كانت واقعة الدعوى أن رجلا وأبنه اتهما بضرب المجني عليه ضربا نشأت عنه عاهة ،وكان لهذين المتهمين محام واحد وكلاه للدفاع

---

(1) نقض 1946/3/18 قواعد محكمة النقض جـ 2 قم 13 ص 651.

(2) نقض 1964/11/18 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 14 ص 651.

عنهما، فأعلن المحامي شهود نفي شهدوا أمام المحكمة بما ينفي التهمة عن الأب وبحصرها في الابن، فهذا اختلاف ظاهر في المصلحة بين المتهمين كان يستوجب أن يتولى الدفاع عن كل منهما محام. فإذا كانت المحكمة لم تلتفت إلى ذلك واكتفت بالمحامي الموكل وحده فهذا منها خطأ يستوجب نقض الحكم[1].

- وإذا تولى محام واحد الدفاع عن متهمين في دعوى ظاهر من واقعتين ومن الأدلة المقدمة فيها أن الدفاع عن أحدهما يستلزم أن يقوم به محام لا شأن له بالدفاع عن الآخر لتعارض مصلحتيهما، فهذا خطأ يستوجب بطلان المحاكمة[2].

- وإذا كانت الدعوى قد رفعت على المتهم وعلى والده، بأن الوالد شرع في قتل المجني عليه عمدا واشترك هو معه بطريق المساعدة بأن أعطاه السكين التي ارتكب بها الحادث، فحضر للدفاع عنهما محام واحد، وبالجلسة اعترف المتهم أمام المحكمة بأنه هو المرتكب للحادث وأن والده لم يكن موجودا مما مقتضاه أن الحكم ببراءة أحدهما يؤدي إلى إدانة الآخر، فإن مصلحتهما تكون متعارضة، ويكون من اللازم أن يتولى الدفاع عن كل منهما محام ي المدافع عن الآخر لكي تكون له الحرية في الدفاع. أما وجود محام واحد عنهما فإخلال بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم[3].

---

(1) نقض 1948/5/10 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 15 ص 651 .
(2) نقض 1948/1/3 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 16 ص 651.
(3) نقض 1952/10/18 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 19 ص 652.

- وإذا كان الثابت أن الواقعة المسندة إلى كلا المتهمين هي ضرب المجني عليه ضربة واحدة، ولم يتهما بالمساهمة في الفعل أو الأفعال التي أدت إلى وفاة المجني عليه، فإن مصلحة كل من المتهمين تكون متعارضة مع مصلحة الآخر، فإذا كان محامياً واحداً تولى الدفاع عنهما فهذه المحاكمة تكون باطلة لانطوائها على خطأ جوهري في الإجراءات[1].

- كما حكم بأن التعارض بين مصلحة متهمين يستلزم فصل دفاع كل منهما عن الآخر، لأن قيام محام واحد بالدفاع عنهما لا يهيئ له الحرية بالكاملة في تفنيد ما يقره أيهما ضد الآخر، ويترتب عليه الإخلال بحق الدفاع[2].

- وإذا كان يبين من الحكم أن أحد المتهمين اعترف على الآخر، وأن المحكمة أخذته بإعترافه بالنسبة للمتهم الآخر، فإن مصلحة كل منهما تكون متعارضة مع مصلحة الآخر، ومقتضى هذا أن يتولى الدفاع عن كل متهم محام خاص تتوافر له حرية الدفاع في نطاق مصلحته الخاصة دون غيره[3].

- وإذا نسب لعدة متهمين الإشتراك مع موظف عمومي حسن النية - مأذون شرعي - في إرتكاب تزوير في وثيقة زواج بتقديم امرأة بدلا من أخرى، ودفع أحد المتهمين بأن المرأة التي تقدمت للمأذون هي بذاتها المقصودة بالزواج، بينما دفع منهم آخر بأنه كان حسن النية ولا يعرف المرأة

---

(1) نقض 1952/12/2 أحكام النقض س 4 رقم 74 ص 186.
(2) نقض 1954/12/7 قواعد محكمة النقض جـ 2 قم 20 ص 652.
(3) نقض 1955/2/14 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 21 ص 652.

التي انعقد عليها الزواج، فإن دفاع كل من المتهمين يكون متعارضا مع دفاع الآخر مما يقتضي أن يتولى الدفاع عن كل أمام محكمة الجنايات محام خاص تتوافر له حرية الدفاع عنه في نطاق مصلحته دون غيرها. فإذا سمحت المحكمة لمحام واحد بالمرافعة عن المتهمين في مثل هذه الحالة فإنها تكون قد أخلت بحق الدفاع، ويكون قد شاب إجراءات المحاكمة بطلان يؤثر في الحكم بما يستوجب نقضه[1].

- وأيضا حكم بأنه إذا كان مؤدي أقوال الطاعن الثاني - التي استند الحكم إليها في إدانة الطاعنين - أن تجعل مقررها شاهد إثبات ضد الطاعن الأول بما يستلزم حتماً فصل دفاع كل من المتهمين عن الآخر وإقامة محام مستقل لكل منهما لتعارض مصلحتهما، وحتى يتوافر لكل منهما حرية الدفاع عن موكله في نطاق مصلحته الخاصة دون غيرها. فإذا سمحت المحكمة لمحامي الطاعن الثاني بالمرافعة عن الطاعن الأول فإنها تكون قد أخلت بحق الدفاع مما يعيب الحكم ويبطله بالنسبة للطاعنين[2].

- متى كان الحكم المطعون فيه قد أفصح عن اطمئنانه إلى إقرار كل من الطاعنين الثاني والثالث وعول على اقرارهما في الإدانة، وكان مؤدي ما حصله الحكم من هذا الإقرار يجعل من كل منهما شاهد إثبات على الآخر مما يستلزم حتا فصل دفاعهما، وإقامة محام مستقل لكل منهما حتى يوفر له حرية الدفاع عن موكله في نطاق مصلحته الخاصة

(1) نقض 1956/1/31 أحكام النقض س 7 رقم 36 ص 104.
(2) نقض 1959/3/30 أحكام النقض س 10 رقم 82 ص 369.

وحدها، فإن المحكمة إذ سمحت لاثنين من المحامين بالمرافعة عنهما معا على الرغم من قيام التعارض بين مصلحتيهما تكون قد أخلت بحقهما في الدفاع[1].

. إسناد تهمة إحراز المخدر إلى الطاعنة، وتهمة حيازته المخدر ذاته إلى زوجها يتوفر به التعارض بين مصلحتيها مما يستلزم فصل دفاع كل منهما عن الآخر حتى تتوافر لمحاميه الحرية الكاملة في الدفاع في نطاق مصلحته الخاصة دون غيرها . ومتى كانت المحكمة لم تلتفت إلى ذلك وسمحت لمحام واحد بالمرافعة عن كليهما مع قيام هذا التعارض، فإنها ذلك تكون قد أخلت بحق الدفاع مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه[2].

والدفع بقيام تعارض بين مصلحة المتهم الطاعن بالنقض وبين غيره من المتهمين متعلق بحق الدفاع أمام محاكم الجنايات و بقاعدة فيه من النظام العام كما سبق أن قلنا . لذا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض، خصوصاً وأنه لا يحتاج في إثباته تحقيقاً موضوعيا . بل تكفي مراجعة واقعة الدعوى كما وردت في الحكم المطعون فيه ويكمله محضر

---

(1) نقض 1966/10/17 أحكام النقض س 17 رقم 82 ص 369 .
و 1962/1/22 س 13 رقم 17 ص 68 و 1962/11/5 رقم 172 ص 707 و 1962/2/19 رقم 182 ص 745 و 1966/10/18 س 17 رقم 185 ص 994 و 1968/11/25 س 19 رقم 203 ص 1000 و 1969/4/21 س 20 رقم 114 ص 547 و 1972/5/21 س 23 رقم 170 ص 765 ، وفي مجموعة ابي شادي جـ 2 ص 128-1292.

(2) نقض 1972/4/17 أحكام النقض س 23 رقم 128 ص 581.

الجلسة ،مع ما تضمنه هذا أو ذا بطبيعة الحال من سرد لموقف كل من المتهمين من الاتهام وأوجه دفاعهم.

أما إذا دفع الطاعن بأن محاميه الموكل منه في الدعوى كان محامياً عن المجني عليه في قضية جناية أخرى كانت السبب المباشر للحادث،والدافع للمتهم على إرتكابه،فإن هذا الدفاع لا تقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة الموضوع(1).

إنتفاء التعارض بين مصالح المتهمين

إذا كان ثبوت الفعل المكون للجريمة في حق أحد المتهمين لا يؤدي - على عكس مما تقدم - إلى تبرئة الآخر من التهمة،فإن ذلك يجعل مصلحة كل منهما غير متعارضة مع مصلحة الآخر فلا يقتضي الأمر أن يتولى الدفاع عن كل منها محام خاص(2) . أو بعبارة أخرى كلما كان الواضح من الأدلة التي استند إليها الحكم في حق أحد المتهمين الأول والثاني لا يؤدي إلى تبرئة الآخر من التهمة التي نسبت إليه،فإن مصلحة كل منهما في الدفاع لا تكون متعارضة مع مصلحة الآخر(3).

لذا قضى بأنه إذا كان الحكم قد إنتهى إلى أن الطاعنين ارتكبا فعل القتل معا واعتبرهما فاعلين أصليين لهذه الجريمة،وكان القضاء بإدانة أحدهما - كما يستفاد من أسباب الحكم - لا يترتب عليه القضاء

---

(1) نقض 1956/12/10 أحكام النقض س 7 رقم ص 1261.

(2) نقض 1955/6/7 أحكام النقض س 6رقم 322 ص 1104.

(3) نقض 1957/12/30 أحكام النقض س 8رقم 274 ص 1001
وراجع نقض 1950/4/17 رقم 167 ص 509.

ببراءة الآخر، وهو مناط التعارض المخل بحق الدفاع فإنه لا يعيب الحكم أن يتولى الدفاع عن الطاعنين محل واحد . وليس فيما تم من تسليم المحكمة بقيام اتفاق سابق بينهما، أو بأن أيهما لا يضار بقيام سبق الإصرار أو انتفائه ما دام الحكم قد اعتبرهما فاعلين أصليين وأخذ كلا منهما بفعله . ولا محل لإفتراض قيام التعارض إذا كان الطاعنان لم يتبادلا الاتهام والتزما جانب الإنكار[1].

وإذا كان الثابت هو أن هيئة الدفاع رغم تقدمها للمحكمة عل أساس المدافعة عن جميع المتهمين بغير تخصيص قد عنيت بتقسيم الدفاع عن المتهمين فتولى كل محام مساعدة متهم غير من تولى مساعدته الآخر، ومحص كل فريق منهم الأدلة القائمة على كل متهم اختص بالدفاع عنه، بما في ذلك ما قاله غيره من المتهمين عليه، ففي هذه الصورة تكون مظنة حرج المحامي في المدافعة عن مصلحتين متعارضتين منتفية في الواقع[2].

---

(1) نقض 1959/1/27 أحكام النقض س 10 رقم 26 ص 116 و 1969/1/20 س20 رقم 33 ص 156.

(2) نقض 1930/10/30 القواعد القانونية جـ 2 رقم 71 ص 60.

المبحث الثالث

شفهية المرافعة أمام القضاء الجنائي

المرافعة الشفهية أمام القضائي الجنائي قاعدة رئيسية من قواعد النظام الاتهامي Systéme accusatoire الذي ظفرت به الإنسانية منذ الثورة الفرنسية . وقد أقرته الجمعية التأسيسية هناك منذ 18 يناير سنة 1971 مع نظام الإثبات الجنائي المبني على حرية القاضي في تكوين إقتناعه أو حرية الأدلة Liberté des preuves ثم استقر النظامان معا ،شفهية المرافعة وقضاء القاضي بمحض إقتناعه، في قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الذي صدر في 24 نوفمبر سنة 1808 .

والتلازم بينهما واضح، غذ أن من شأن السماح للقاضي بأن يبني إقتناعه على تمحيص حر للأدلة ،كيما يستبقى منها ما يستريح وجدانه إليه،ويستبعد ملا يستريح إليه منها ،أن تتاح للخصوم فرصة الإستماع إلى هذه الأدلة ،وطرحها في الجلسة ،ثم مناقشته بما قد يعن لهم من أوجه التجريح أو الترجيح،وبغير هذا لا يستقيم عدل صحيح.

وقد ساد النظامان معا أغلب الشرائع التي وضعت على نسق التشيع الفرنسي تدريجيا ،ولكن ببطء ملحوظ،وانتقلا عبر البحار فدخلا الشرائع الأفريقية والآسيوية الواحدة بعد الأخرى بما في ذلك الصينية واليابانية ،وهكذا استتب الأمر لهما الآن في العالم أجمع تقريبا ، على خلاف في التفاصيل.

وبـذلك أخـرى نظـام التنقيـب والتحـري Systeme inquisitoere المكان لهذا النظام الجديد في مرحلة المحاكمة بوجه خاص، بعد أن أسفر الأول عـن مـآس ضـخمة ومظـالم بعيـدة المـدى تمـت في سـرية وكتمـان علـى حساب العدل وحق المتهمين الطبيعي في محاكمة علنية محايدة.

وتقتضي قاعدة شفهية المرافعة هـذه أن تتقيد محكمة الموضوع بأن تسمع شـهود الـدعوى مـن جديـد في حضـور الخصـوم ،وأن تحقـق دفـوعهم وأوجه دفاعهم، وأن تحكم بناء على أدلة طرحت في الجلسة، أو أوراق تليت على الخصوم وأتيحيت لهم فرصة مناقشتها.

وعلى ذلك تكون أهم تطبيقاتها في العمل متصلة بالموضوعات الآتية:

الأول : سماع الشهود من جديد في حضور الخصوم.

الثاني : تحقيق الطلبات المتصلة بالدعوى وبالدفوع المقدمة فيها.

الثالث : طرح الدليل في الجلسة.

الرابع : تلاوة الأوراق والمحاضر.

ومـن هـذا البيـان - وحـدة - يتضـح مـدى أهميـة قاعـدة شـفهية المرافعة هـذه، وكيف أنهـا تمثـل ضـابطا رئيسـيا يـتحكم في إجـراءات الجلسـة الجنائيـة ويوجههـا التوجيـه المطلـوب لضـمان تطبيـق النصـوص تطبيقـاً صحيحاً، ولكفالة حق الدفاع على الوجه الذي يرجوه كل من يريد لصرح العدل أن يكون سويا ثابتا الأركان . هذا وقد رأينا أن نعرض لكل تطبيق من هذه التطبيقات في مطلب على حدة بالترتيب السالف الذكر.

المطلب الأول

سماع الشهود

في حضور الخصوم ومحاميهم

من أهم المبادئ المترتبة على قاعدة شفوية المرافعة أمام القضاء الجنائي مبدأ التزام محكمة الموضوع بأن تسمع من جديد شهود الدعوى بنفسها وأن تناقشهم في حضور الخصوم، سواء أطلبوا سماعهم أم لم يطلبوا، وذلك حتى تتمكن من تحقيق الأدلة المطروحة عليها، ومن تقليب وجوه النظر فيها على كافة الإحتمالات، وفي النهاية من تكوين عقيدتها في ضوء ما يستريح إليه وجدانها منها . فإما إقتناع بثبوت التهمة أو بالأقل بوجود شك في أدلة اتهامه ، وما عليها حينئذ سوى أن تطلق ساحته، وخير على أية حال أن يبرأ متهمون كثيرون من أن يدان برئ واحد خطأ أو تسرعا.

ويختلف دور القاضي الجنائي في شأن سماع الشهود عن دور القاضي المدني . فبينما دور الثاني سلبي بحت مقصور على الموازنة بين الأدلة المقدمة من الخصوم إذ دور الأول إيجابي يقتضي منه أن يبحث عن الحقيقة بكافة الطرق القانونية . فله ـ ولو من تلقاء نفسه ـ أن يأمر بتقديم أي دليل يراه لازما لظهور الحقيقة (م291 إجراءات) . ومن ثم له أن يطلب من النيابة إعلان أي شاهد يرى لزوم شهادته لإظهار الحقيقة ولو لم تر هي ذلك، فيما خلا الأشخاص الذي لا يجوز إكراههم على الحضور أمام القضاء وهم

الذين لا يخضعون بحسب قواعد القانون الدولي العام للقضاء الوطني[1]. كما أن له أن يسمع شهادة أي إنسان يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلومات في الدعوى.

إنما ينبغي أن يكون سماع جميع الشهود في حضور الخصوم، فلا يغني عن ذلك سماعهم في غيبتهم بحسب الأصل. لذا قضى مثلاً بأنه إذا سمعت محكمة الدرجة الأولى شهود الإثبات في غيبة المتهم وقضت ببراءته فلا يجوز للمحكمة الإستئنافية أن تدنيه تأسيسا على ما كان أولئك الشهود قد قالوه إمام المحكمة في غيبة المتهم لا يتحقق فيه بالبداهة كل الغرض المقصود، إذ هو لا تتاح له عندئذ فرصة مناقشة أدلة الإثبات وقت عرضها على المحكمة[2].

وقد نظم القانون الإجرائي بمواد كثيرة موضوع سماع الشهود من جديد أمام المحكمة (م 271- 276). ويعنينا هنا منها بوجه خاص أن نبين متى تتقيد المحكمة بسماع شهود الدعوى بنفسها سواء منهم من سمع في التحقيق الإبتدائي، أم من لم يسمع مطلقاً، وذلك بالنسبة لشهود الإثبات، ثم بالنسبة لشهود النفي، وأن نبين متى يمكن الاستغناء عن سماع شاهد أو أكثر، ثم ما يترتب على حضور الشاهد من آثار، وأخيرا يتعين أن نبين إستثناءات إيجاب سماع الشهود من جديد، وذلك على التوالي وبنفس هذا الترتيب مخصصين لكل موضوع منها فرعا على حدة.

---

(1) مثل رجال السلك السياسي الأجنبي. راجع نقض 1953/12/28 أحكام النقض س 5 رقم 65 ص 190.

(2) نقض 1946/11/18 القواعد القانونية جـ 7 رقم 234 ص 232.

الفرع الأول

سماع شهود الإثبات

بمعرفة المحكمـة

حكمته

قد يقال أن الأمر في سماع شهود الإثبات يرجع أولاً وأخيرا إلى تقدير المحكمة ما دام تقدير الدليل بدخل في مطلق سلطانها الذي لا يخضع لإشراف محكمة النقض، لكن هذا القول بعيد عن الصواب لجملة أسباب أهمها :

أولاً : أن تقدير الدليل لا يكون إلا بعد الإستماع إليه أولاً، أما التعرض لقيمته بغير تحقيقه فهو ليس من وظيفة القضاء، ولا هو السبيل للوصول إلى وجه الحق في الدعوى . وكثيرا ما نقضت أحكام لمجرد تعرضها للقيمة المحتملة لأقوال شاهد يطلب أحد الخصوم سماعه، للتشكيك في جدوى الإستماع إليه بمثل القول بأن أقواله لا يمكن أن تنال من شهادات الشهود الذي سمعوا في الدعوى فعلاً.

ثانياً : لأن المحاكمة تمثل للخصوم الفرصة الأخيرة لتمحيص الأدلة وتدارك ما يكون قد فات أمره على سلطة التحقيق الإبتدائي من قصور فيه أو إهمال . وإذا كان تقيد محكمة الموضوع بأن تجري تحقيق الدعوى من جديد مبدأ مهما في البلاد التي تعرف نظام قاضي التحقيق، فهو في بلادنا ألزم للعدالة وأوجب، إذ تجرى التحقيق الإبتدائي فيه نفس سلطة الاتهام وهي النيابة العامة . وعلى حد تعبير لجنة قانون الإجراءات الحالي

بمجلس الشيوخ أن " توجيه الاتهام يجعل النيابة خصما، والخصم لا يمكن أن يكون محققا عادلا " . أو على حد تعبير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب عن نفس القانون أنه " مهما تنزه نائب المجتمع فلن يتحرر من الحرص عند التحقيق على إبراز جهده في الاتهام، وأن يتجرد عن روح التعزير عند تأديبه لنسك العدالة المطلقة وفرائضها[1] ".

فإذا كانت المحكمة لا تتدارك قصور التحقيق الإبتدائي . أو عدم ومتى؟ ... وكيف يتكشف هذا أو ذاك إذا لم تجر المحكمة التحقيق من حياده . إذا وقع فيه هذا أو ذاك، فمن هو إذن ذلك الذي يتداركه جديد بنفسها؟

ثالثاً : لأن الدفاع قلما يعين في مرحلة التحقيق الإبتدائي بإبراز كل جهده في عرض وجهة نظره، اعتمادا على مرحلة المحاكمة . أو قد لا يتسع له الوقت لمناقشة الأداء أو لطلب تحقيق أدلة معينة، أو قد لا تظهر الحاجة إليها إلا فيما بعد . والمحاكمة هي الفرصة الوحيدة لكل ذلك ، سواء في الجنايات حيث تجري المحاكمة على درجة واحدة أم في الجنح حيث لا تتقيد المحكمة الإستئنافية . بحسب الأصل . بإجراء أي تحقيق، بل تحكم على مقتض الأوراق .

رابعاً : لأن إقتناع المحكمة أو عدم إقتناعها ينبغي أن يكون مستمدا من الثقة التي توحي بها أقوال الشاهد أو لا توحي ، ومن التأثير الذي تحدثه هذه الأقوال في نفوس القضاة، وهم ينصتون إليها بأنفسهم، ثم أن سماع

---

(1) راجع التقريرين المؤرخين 1948/6/24 و 1949/1/27 ص 7.

الشاهد في جلسة علنية حضورية من جديد. إذا كان قد سبق سماعه ت أمر كثيراً ما ينبهه إلى خطورة أقواله ويدفعه إلى الإصرار عليها إن كانت صادقة أو العدول عنها إن كانت كاذبة. ولهذا كان من المبادئ المقررة أن للشاهد أن يعدل عن أقواله إلى حين إقفال باب المرافعة في الدعوى دون أن يؤخذ بأحكام شهادة الزور، أما الكذب في التحقيق الإبتدائي فلا يخضع لها.

خامساً : لأنه ليس للتحقيق الإبتدائي كله أية حجية في الإثبات " فمحاضر التحقيق التي يجريها البوليس أو النيابة وما تحويه من اعترافات المتهمين ومعاينات المحققين وأقوال الشهود ، هي عناصر إثبات تحتمل الجدل والمناقشة كسائر الأدلة. وللخصوم أن يفندوها دون أن يكونوا ملزمين بسلوك سبيل الطعن بالتزوير. وللمحكمة حسبما ترى أن تأخذ بها أو تطرحها إذا لم تطمئن إليها مهما كان نوعها[1] ".

فإذا كان الأمر كذلك فإن إجراء التحقيق من جديد بمعرفة محكمة الموضوع يصبح واجبا بديهيا لإمكان البحث والمناقشة في عناصر التحقيق الإبتدائي، وبالتالي لتتمكن المحكمة من أداء وظيفتها في الموازنة بين هذه العناصر.

سادساً : لأنه في الأحوال القليلة التي أسبغ فيها القانون على بعض المحاضر الإبتدائية حجية في الإثبات أجاز نفي ما ورد فيها بكافة الطرق (راجع مثلاً م 301 إجراءات بالنسبة لمحاضر المخالفات . و م 420 فقرة

---

(1) نقض 1943/1/11 القواعد القانونية جـ 6 رقم 20 ص 15 .

أخيرة بالنسبة لحجية محضر الجلسة) . وهذا النفي لا يتأتى إلا عن طريق التحقيق الذي تجريه المحكمة بنفسها.

سابعاً : لأن مناقشة الشهود في حضور الخصوم وبين سمع المحكمة وبصرها أمر يعد جزءا لا يتجزأ من دفاع الخصوم، ووسيلة ميسرة عملية لإتصال المحكمة بالدعوى إتصالا كافياً للفصل فيها بقضاء مستنير بكافة ظروفها وملابساتها . أما الحكم بمجرد الإطلاع على الأوراق فمغامرة خطيرة كثيراً ما أدت في الماضي - في ظل نظام التنقيب والتحري - إلى إقتناع خاطئ بأدلة أملتها شهوات الخصوم وأحقادهم.

وهذه الإعتبارات الهامة كان لها أثرها على الدوام في قضاء النقض الذي أعطى نصوص التشريع القوة والفاعلية المطلوبين لكفالة حق الدفاع، وإقامة بنيان قضائي على ضمانات حقيقية للأفراد، لا على مجرد إجراءات شكلية قد لا تغني فتيلا في التوصل إلى قضاء صحيح في الدعوى.

عدم توقفه على إرادة الخصوم

وتقيد المحكمة الجنائية بمبدأ تحقيق الدعوى بسماع شهودها من جديد ليس متوقفا على رغبة المتهم أو النيابة أو غيرهما . وهذا هو ما يفرقه عن مبدأ تقيد المحكمة الجنائية بإجابة طلبات التحقيق المتصلة بموضوع الدعوى أو بدفوعها القانونية والتي قد يقدمها أحد الخصوم فيا . فحيث تلتزم المحكمة هنا بمبدأ التحقيق بدون توقف على طلب من أحد إذ بها لا تلتزم هناك بالتحقيق إلا إذا تقدم الطلب به من أحد الخصوم وكان مستوفيا شرائطه المطلوبة، على النحو الذي سنبينه فيما بعد.

كما تلتزم المحكمة تطبيقاً لشفهية المرافعة بالإستماع إلى كافة شهود الدعوى الذين تلزم أقوالهم لتكوين إقتناعها فيها : من سمع منهم في الإستدلال أو التحقيق الإبتدائي ومن لم يسمع، من أعلن منهم بالجلسة ومن لم يعلن، ومن وردت أسماؤهم في قائمة الشهود التي تحررها جهة الإحالة ومن لم يرد، ما دام يبين أن المحكمة أدخلت أقوالهم في الإعتبار عند حكمها بالإدانة أو بالبراءة، وإلا كان حكمها معيبا لإخلاله بشفهية المرافعة.

صدى ذلك في القضاء

ومن صدى هذا القضاء مثلاً ما يلي:

- الأصل في التحقيق في دور المحاكمة أن يكون شفوياً ليتسنى للمحكمة وللخصوم في الدعوى مناقشة الشهود استجلاء للحقيقة . فلا يجوز للمحكمة أن تستند إلى دليل ورد بالتحقيق الإبتدائي وتعتمد عليه إلا إذا كان غير ميسور لها تحقيقها بنفسها . وإذن فالحكم الذي يجعل عمادة في إدانة المتهم أقوال شاهدين في التحقيق دون أن تسمعها المحكمة يكون قد أخل بحقوق الدفاع ويتعين نقضه[1].

- إذا كان قوام الحكم بإدانة المتهم أقوال واحد ممن سئلوا في التحقيقات ولم تتل بالجلسة، ولم تشر المحكمة إليها أثناء المحاكمة ولم تتعرض لها النيابة ولا الدفاع، فإنه يكون قد أسس على دليل إثبات لم

---

(1) نقض 1938/11/21 القواعد القانونية جـ 4 رقم 278 ص 349.

يكن مطروحا على بساط البحث بالجلسة ولم تتح للدفاع فرصة مناقشة أثناء المحاكمة وإبداء ما يعن له من ملاحظات عليه، ويتعين إذن نقضه[1].

- إن تحقيق الإدانة ليس رهنا بمشيئة المتهمين . فإذا امتنعت المحكمة عن تحقيق الدليل (تقرير خبير) بحجة أن المتهمين لم يصروا على تحقيقه، دون أن تبين الأسباب التي تدل على أن الدعوى في ذاتها أصبحت غير مفتقرة إلى ذلك، فإن حكمها يكون باطلاً متعينا نقضه[2].

- يجب على المحكمة أن تعمل على إتمام التحقيق الذي بدأت فيه للتوصل إلى الحقيقة . فإذا هي لم تتمه، ولم تبين السبب الذي دعاها إلى العدول عنه، فإن حكمها يكون معيبا[3].

- ولذا قضى بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد رفض سماع أقوال شاهد الإثبات بمقولة " أنه قد ثبت مرضه وتغيبه في لندن للعلاج لمدة ثلاثة شهور، وأنه لا وجه لتعطيل نظر الدعوى خلال هذه المدة" فإنه يكون قد أخل بحق الدفاع، إذ أن غياب الشاهد للعلاج للمدة التي ذكرها الحكم لا يمنع من إمكان سماعه[4].

- وأنه إذا تأجلت الدعوى كطلب الدفاع لاستدعاء الطبيب الشرعي لمناقشته ثم نظرت المحكمة الدعوى وأصدرت حكمها دون إجابة الدفاع إلى طلبه، ودون أن تعرض في حكمها لهذا الطلب أو تبدي سبب عدولها عن

---

(1) نقض 1942/12/28 القواعد القانونية جـ 6 رقم 53ص 75.

(2) نقض 1945/11/2 القواعد القانونية جـ 7 رقم 2 ص 2

(3) نقض 1946/3/25 القواعد القانونية جـ 7 رقم 120 ص 113.

(4) نقض 1962/5/21 أحكام النقض س 13 رقم 122 ص 481.

تنفيذه، فإنها تكون قد أخلت بحق الطاعن في الدفاع مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه[1].

- وأنه إذا التفتت المحكمة كلية في حكمها عن التعرض لدفاع الطاعن وموقفه من التهمة التي وجهت إليه بما يكشف عن أن المحكمة قد أطرحت هذا الدفاع وهي على بينة من أمره . فإن حكمها يكون قاصر البيان متعينا نقضه[2].

وأنه إذا بررت محكمة الجنح رفض سماع الشاهد بعدم إعلان الطاعن له كان في ذلك إخلال بحق الدفاع لأن تحقيق أدلة الإدانة في المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهنا بمشيئة المتهمين[3].

كما قضى بأن حق الدفاع في سماع الشاهد لا يتعلق بما أبداه في التحقيقات الأولى، مما يطابق أو يخالف غيره من الشهود، بل بما قد يبديه في جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته إظهارا لوجه الحقيقة، ولا تصح مصادرته في ذلك بدعوى أن المحكمة قد أسقطت في حكمها شهادته من عناصر الإثبات (لتغيبه في خارج البلاد) . وذل لأن الدفاع لا يستطيع أن يتنبأ سلفا بما قد يدور في وجدان قاضية عندما يخلو إلى مداولته، ولأن حق الدفاع سابق في وجوده وترتيبه وأثره على مداولة القاضي وحكمه، ولأن

(1) نقض 1963/6/4 أحكام النقض س 14 رقم 96 ص 492.
(2) نقض 1965/5/25 أحكام النقض س 16 رقم 105 ص 521 ،
و 1966/2/14 س 17 رقم 22 ص 125.
(3) نقض 1966/3/7 أحكام النقض س 17 رقم 47 ص 241 ،
و 1969/12/8 س 20 رقم 83 ص 1384.

وجدان القاضي قد يتأثر في غير رقابة من نفسه . بما يبدو له أن اطرحه في تقديره عند الموازنة بين الأدلة إثباتا ونفيا[1].

- وقضى بأنه إذا تمسك الدفاع بسماع شهادة الغائب من شهود الإثبات،ولكن قضت المحكمة بإدانة المتهم وكونا إلى أقوال هؤلاء الشهود دون سماعهم كان ذلك إخلالا بحق الدفاع،ولا يغير منه إن تكون المحكمة قد ركنت في الإدانة إلى أدلة أخرى ما دامت قد أدخلت في إعتبارها أقوال الشهود الغائبين الذين لم تسمعهم[2].

وكثيرا ما تلخص محكمة النقض مبدأ سماع الشهود من جديد بمثل قولها أن " الأحكام الجنائية يجب أن تبنى بصفة أصلية على التحقيق الشفاهي الذي تجريه المحكمة بنفسها في الجلسة،وتسمع فيه الشهود في مواجهة المتهم ما دام سماعهم ممكنا . فإذا كانت محكمة أول درجة قد حكمت بإدانة المتهم دون أن تجري أي تحقيق أو تسمع شهودا ،وكانت المحكمة الإستئنافية هي الأخرى قد فعلت ذلك،فإن إجراءات المحاكمة تكون باطلة" . وأحكامها في هذا المعنى كثيرة جدا ،فما أكثر ما نقضت أحكاما لهذا السبب وحده[3].

---

(1) نقض 1969/10/13 أحكام النقض س 20 رقم 31 ص 129.

(2) نقض 1971/2/1 أحكام النقض س 22 رقم 31 ص 129.

(3) راجع مثلاً من الأحكام الحديثة 1950/11/7 أحكام النقض س 2 رقم 60 ص 150 و 1950/12/18 رقم144 ص 384 و 1951/1/1 رقم 171 ص 456 و 1951/2/5 رقم 576 و 1951/2/28 رقم 357 ص 678 و 1951/3/12 رقم 389 ص 663 و 1951/5/28 رقم 426 ص 1164 و 1951/6/4 رقم 439 – ص 1203 و 1951/11/12 س3 رقم 67 ص 181 ، و 1951/12/10 رقم-

ويكون سماع الشهود وجوبياً كلما اتصل الأمر بوجه هام من أوجه إظهار الحق في الدعوى ظاهر التعلق بموضوعها، لازم للفصل فيه على نحو صحيح. فإذا أغفلت المحكمة سماع بعض الشهود، وكان سماعهم ممكنا وبغير عذر مقبول بطلت المحاكمة[1]. بل قضى بأن المحاكمة تبطل إذا لم تسمع المحكمة الشهود لعدم الإستدلال عليهم ثم تبين أن أحدهم فقط لم يعلن وكان يمكن سماعه بالتالي[2].

كما قضى بأنه متى كان الحكم قد استند في القضاء بإدانة المتهم إلى إقراره في محضر ضبط الواقعة دون أن تسمع هذا الاعتراف، أو تحقق شفوية المرافعة بسماع شاهد الإثبات في الدعوى فإن الحكم يكون مشوباً ببطلان في الإجراءات[3].

-102 ص 267 و1952/1/14 رقم 156 ص 412 ، و 1952/1/15 رقم 163 ص 432 و 1952/4/14 رقم 308 ص 823 ، و1952/6/3 رقم 386 ص 1034 و 1952/6/5 رقم 389 ص 1041 و 1952//12/8 س 4 رقم 79 ص201 و 1953/1/27 رقم 169 ص 442 و 1953/3/30 رقم 239 ص 659 و 1953/4/13 رقم 248 ص684 وفي نفس الجلسة رقم 254 ص 699 و 1953/5/26 س 4 رقم 326 ص 897 و1953/6/27 رقم 362 ص 1026 و 1953/10/13 س 5 رقم 9 ص 26 و 1953/12/1 رقم 43 ص132 و1954/3/29 رقم 148 ص 437 و 1964/6/8 س 15 رقم 93 ص 473.

(1) راجع مثلاً نقض 195/12/10 أحكام النقض س 3 رقم 10 ص 263 و 1956/12/3 س 7 رقم 339 ص1226.

(2) نقض 1951/2/20 أحكام النقض س 2 رقم 252 ص 664.

(3) نقض 1957/6/3 أحكام النقض س 8 رقم 159 ص 579 ورجع الأحكام الأخرى المشار إليها في مجموعة أحمد سمير ابي شادي جـ 1 ص 121 ـ 134.

وللمتهم أن يتمسك في النقض ببطلان المحاكمة بسبب عدم سماع بعض الشهود أو أحدهم أمام درجتي التقاضي ما دام لم يحضر معه محام يمكن أن يعترض بالجلسة[1].

الفرع الثاني

سماع شهود النفي

حكمته

هذا الذي قلناه في شأن إيجاب سماع شهود الإثبات يصدق . بنفس المستوى . على شهود النفي . فإن على محكمة الموضوع أيضاً تحقيق أدلة النفي بمعرفتها سواء أكان قد شملها التحقيق الإبتدائي أم لم يشملها . وذلك كما إذا أثارها الدفاع لأول مرة في مرحلة المحاكمة ،أو من باب أولى إذا كان قد سبق أن أثارها في مرحلة التحقيق الإبتدائي فامتنعت السلطة المختصة عن تحقيقها لغير سبب مقبول . فعلى محكمة الموضوع تدارك هذا القصور وتحقيق أدلة النفي متى كانت متصلة بموضوع الدعوى، وكان التحقيق منتجاً ومؤثرا في ظهور وجه الحق فيها .

وقد عبرت محكمة النقض عن خطورة كفالة حق الدفاع في هذا الشأن ووضحت حدوده عندما قالت : " أن القانون كما اهتم بحقوق الاتهام فإنه قدس حقوق الدفاع ورتب للمتهمين ضمانات لا يجوز الإخلال بها . أولاها أنه أوجب سماع ما يبديه المتهم من أوجه الدفاع وتحقيقها ،وهذه

---

(1) نقض 1958/5/12 أحكام النقض س 9 قم 133 ص 500.

الضمانة قاعدة أساسية عامة مستفادة من حق الدفاع ذاته تلازمه في كل مواطن إستعماله.

وهذه القاعدة لا يحد منها إلا أحد أمرين : الأول أن يكون موجه الدفاع الذي يبديه المتهم ويطلب تحقيقه غير متعلق بالموضوع ولا جائز القبول . والثاني أن يكون القاضي قد وضحت لديه الواقعة المبحوث فيها وضوحاً كافياً.

ففي هاتين الحالتين يجوز للقاضي ألا يستمع لوجه الدفاع وألا يحققه . غير أنه إذا كان للقاضي ألا يستمع لوجه الدفاع وألا يحققه في هاتين الصورتين فإن من واجبه أن يبين لماذا هو يرفض الطلب . وعلة ذلك أن طلب التحقيق حق للمتهم، وكل مطالبه بحق يرفضها القاضي لابد من بيان سبب رفضه اياها"[1].

توقفه على إرادة صاحب الشأن

كما قضت محكمة النقض مرارا تطبيقاً لهذه القاعدة بأنه على محكمة الدرجة الأولى أن تسمع شهودا النفي الذين يطلب المتهم سماعهم ثم تقدر شهادتهم كما ترى . فإذا هي وجت أن لا محل لسماع أولئك الشهود فيجب عليها أن تبين سبب ذلك في حكمها، وإلا فإنها تكون قد أخلت بحق المتهم في الدفاع . فإذا كان المتهم قد طلب سماع شهود فلم تجبه المحكمة إلى هذا الطلب ولم تبين السبب في ذلك، ثم كرر طلبه إلى

(1) نقض 1928/12/0 القواعد القانونية جـ 1 قم 57 ص 72.

المحكمة الإستئنافية دون أن تشير هي الأخرى بشئ إلى ما طلبه فإن حكمها يكون معيبا[1].

وقضى أيضاً بأنه متى كانت المحكمة قد صرحت للمتهمة بإعلان شهود نفي فأعلنت أثنين منهم، ولكنهما لم يحضرا وتمسك الدفاع بسماعهما مبديا في مرافعته أهمية أقوالهما بالنسبة لمركز موكلته في الدعوى، فإن المحكمة إذا لم تجبه لطلبه تكون قد أخلت بحق المتهمة في الدفاع، ولا يغير من هذا النظر أن تكون المحكمة غير ملزمة أصلاً بإجابة المتهمة إلى طلب سماع شاهديها، لأنها لم تتقدم لها به في الميعاد القانوني، ما دام أن المحكمة قد صرحت لها بإعلانهما وقامت فعلاً بذلك[2].

ومحكمة الموضوع عليها أن تجيب المتهم إلى ما يطلبه من سماع شهود نفي متى كان لشهادتهم أثر محتمل في مصير الدعوى وإظهار وجه الحق فيها . أي متى كانت الأقوال التي يراد الاستشهاد بهم عليها متصلة بالوقائع المطروحة سواء أكانت من شأنها التأثير في ثبوت الواقعة. أم في خضوعها لنص معين في القانون دون آخر، أم في تقدي العقوبة، لأن من مصلحة المتهم - والعدالة أيضاً - أن تكون العقوبة المحكوم بها متناسبة مع جسامة الفعل الثابت في حقه.

صدى ذلك في القضاء

ولا يجوز الحكم على ما قد يتمسك به المتهم من وجوه الدفاع بأنها غير صادقة قبل سماعها وتمحيصها، فإن سماعها قد يكون له رأي

---

(1) نقض 1942/2/9 القواعد القانونية جـ 5رقم 352 ص 615.

(2) نقض 1958/3/17 أحكام النقض س 9 قم 80 ص 291.

المحكمة من الأثر ما يغير وجهة نظرها في تلك الأدلة[1]. لذا فإنه إذا عللت المحكمة رفض طلب سماع شهود النفي بما قالته من كذب هؤلاء الشهود، على إفتراض أنهم سوف يرددون نفس ما قالوه في التحقيق، فإنها تكون قد أخلت بحق الدفاع مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه[2].

- كما قضى أيضاً بأنه إذا كانت المحكمة قد رفضت ما طلبه المدافع عن المتهم من سماع أقوال شاهدين عينهما تأسيسا على أنها لا ترى محلا لسماعهما لكفاية أدلة الإثبات قبل المتهمين فإن ذلك يكون منها غير سائغ وفيه إخلال بحق الدفاع، إذ أن القانون إنما يوجب سؤال الشاهد أولاً، ثم بعد ذلك يحق للمحكمة أن تبدي ما تراه في شهادته، لإحتمال أن تجئ هذه الشهادة - التي تسمعها ويباح للدفاع مناقشتها - بما يقنعها بحقيقة قد يتغير بها وجه الرأي في الدعوى[3].

أما إذا تبين للمحكمة أن طلب التأجيل لإعلان شهود نفي قصد به مجرد المطلب والمراوغة لإنتفاء الصلة بين ما يري المتهم الاستشهاد بهم عليه من الوقائع، وبين الواقعة المطروحة في الدعوى فمن حقها أن ترفض إجابة هذا الطلب، لكن عليها أن تذكر الأسباب، التي بنى عليها هذا

---

(1) نقض 1954/12/31 القواعد القانونية جـ 7 رقم 52 ص 42.

(2)نقض 1954/4/13 أحكام النقض س 5 رقم 176 ص 512.

(3) نقض 1962/4/16 أحكام النقض س 13 رقم 88 ص 350.

و 1966/11/28 س 17 رقم 217 ص 1154 ، 1968/11/18 س 19 رقم 198 ص 980.

الرفض[1]، وتراقب محكمة النقض هذه الأسباب من حيث كونها سائغة مستمدة من ظروف الواقعة، أم ليست كذلك، في نطاق الحدود العامة التي تراقب فيها المسائل الموضوعية.

- والمتهم في شأن طلب سماع شهود نفيه هو الأصيل وليس محاميه. فإذا تعارضت وجهة نظره مع وجهة نظر محاميه فالعبرة بوجهة نظره هو دون محاميه. لذا قضى بأنه إذا تمسك المتهم بسماع شهوده، وطلب محاميه سماع أقوال شاهدين ثم عاد فقال أنه متنازل عن طلبه .. فإن المحكمة إذا حكمت بإدانة المتهم دون أن تسمع شهوده تكون قد أخطأت وبنت قضاءها على إجراءات باطلة .. ثم ذهب نفس هذا الحكم - وهو الأمر الجديد الذي يهمنا هنا - إلى القول بأنه: "لا يهم ما جاء على لسان المحامي من التنازل عن الشهود، إذ أن المتهم هو صاحب الشأن الأول في الدعوى المقامة متى أبدى بلسانه طلبا من الطلبات المتعلقة بالدعوى فيجب الفصل فيه، بغض النظر عن مسلك المدافع عنه بشأن هذا الطلب"[2].

إعلان الشهود في الجنايات

يعلن الشهود في الجنايات طبقاً لنص المادتين 186، 187 إجراءات. ذلك أن المادة 185 معدلة بالقانون رقم 107 لسنة 1962 أوجبت على مستشار الإحالة عندما يصدر أمرا بالإحالة إلى محكمة الجنايات أن يضع قائمة نهائية بالشهود الذين يطلب الخصوم أن تسمع شهاداتهم أمام

---

(1) نقض 1932/11/7 القواعد القانونية جـ 3 رقم 1 ص 1.

(2) نقض 1945/6/4 القواعد القانونية جـ 6 رقم 585 ص 722.

المحكمة مع بيان أسمائهم، ومحل إقامتهم، والوقائع التي يطلب من كل منهم أداء الشهادة عنها.

ثم عاد الشارع في المادة 186 فأوجب أن يعلن كل من الخصوم شهوده الذين لم يدرجوا في القائمة السابقة بالحضور على يد محضر على نفقته مع إيداع مصاريف انتقالهم قلم الكتاب. كما أوجب في المادة 187 على النيابة العامة وباقي الخصوم أن يعلن كل منهم الآخر قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام على الأقل بأسماء الشهود المعلنين من قبله ولم تدرج أسماؤهم في القائمة المذكورة مع بيان موضوع شهادة كل منهم.

والمادتان الأخيرتان منه تقابلان المادتين 18، 19 من قانون بتشكيل محاكم الجنايات الملغي، وقد استقر قضاء النقض على القول بأن عدم مراعاة الأحكام الواردة بهما، يقتضي عدم تقيد محكمة الجنايات بتأجيل الدعوى لسماع شهود النفي، بل يكون لها الحق في إجابة هذا الطلب أو رفضه حسبما تراه، دون أن يعد الرفض إخلالا بحق الدفاع ما دام قد قصر في حق نفسه بعدم إعلان شهوده طبقاً للقانون[1].

---

(1) راجع نقض 1932/12/5 قواعد النقض جـ 1 رقم 226 ص 51 و 1935/6/10 رقم 227 ص 51 و 1936/11/2 القواعد القانونية جـ 4 رقم 2 ص 2 و 1936/11/6 رقم 9 ص 9 و 1938/11/26 رقم 315 ص 411و 1938/12/19 قواعد النقض جـ 1 قم 28 ص 51 و 1940/10/28 رقم 229 و 1950/6/6 رقم 230 و 1950/11/28 رقم 231 و 1951/2/6 رقم 232 و 1959/11/17 أحكام النقض س 10 رقم 190 ص 896 و 1968/4/1 س 19 رقم 73 ص 383.

واستمرت على قضائها هذا - بطبيعة الحال - بعد صدور قانون الإجراءات وترديده نفس النصين الواردين في قانون تحقيق الجنايات(1).

لكن لمحكمة الجنايات إذا شاءت أن تتجاوز عن السهو في الإعلان أو الجهل به متى كانت ترى أن سماع شهود معينين لازم للفصل في الدعوى على وجه صحيح. وعليها ذلك إذا تبين أن إغفال الإعلان يرجع إلى عذر قهري لا يد للخصم فيه ز أو إذا حضر الشهود بغير إعلان، أو رغم عدم التقيد بقواعد المادتين 186، 187 إجراءات.

وقد قضى أكثر من مرة بأن ميعاد الأيام الثلاثة الوارد في القانون (م19 قديم، 187جديد) ليس من النظام العام " وأن القانون لم يرتب على إغفال هذا الميعاد أي بطلان، بل أن كل ما ينبغي في مثل هذه الصورة هو أن تمكن المحكمة المتهم من إدحاض شهادة الشهود الذين يسمعون بغير إعلان سابق"(2).

وحق المتهم في إدحاض شهادة شاهد مقرر له سواء أكان الشاهد قد أعلن طبقاً للإجراءات المقررة أم لا. فكان هذا القضاء لم يأت بجدية في هذا الشأن سوى التقرير بأن ميعاد الأيام الثلاثة هذا ميعاد تنظيمي.

وهنا إعتبار ينبغي أن يراعى بالنسبة لإعلان الشهود في الجنايات. وهو أنه إذا ظهرت الحاجة إلى سماع شهود جدد أثناء المحاكمة فلصاحب

---

(1) نقض 1954/4/13 أحكام النقض س 5 رقم 176 ص 522
و 1955/11/19 قواعد محكمة النقض جـ 1 رقم 233ص 52.

(2) نقض 1933/10/30 قواعد محكمة النقض جـ 1 قم 234 ص 52 و 1935/6/17 رقم 235.

الشأن الحق في التمسك بسماعهم حتى ولو لم يكونوا قد أعلنوا، أو لم يكن هو قد أعلنهم من قبل . لأنه لم يحدث تقصير منه في هذا الشأن ما دام أن الحاجة إلى سماع أقوالهم ظهرت فيما بعد أثناء التحقيق النهائي.

وفي هذا الشأن قررت محكمة النقض بكل وضوح أن " القانون لم يتجه . حين رسم الطريق الذي يتبعه المتهم في إعلان الشهود الذين يرى مصلحة في سماعهم أمام محكمة الجنايات . إلى الإخلال بالأسس الجوهرية للمحاكمات الجنائية التي تقوم على التحقيق الشفوي الذي تجريه المحكمة بجلسة المحاكمة في مواجهة المتهم وتسمع فيها الشهود إثباتا ونفيا ما دام سماعهم ممكنا، ثم تجمع بين ما تستخلصه من شهاداتهم وبين عناصر الإستدلال الأخرى المطروحة على بساط البحث لتكون من هذا المجموع عقيدتها في الدعوى.

ولما أن من شهود الواقعة من لم يستبين أمره إلا بجلسة المحاكمة لأول مرة، لم يستطيع المتهم معرفته من قبل حتى يطلب إلى مستشار الإحالة إعلانه أو يقوم هو بهذا الإجراء إذا لم يدرج اسمه بقائمة الشهود، فإن ذل يبيح له أن يطلب إلى المحكمة سماعه أو في القليل التصريح له بإعلانه.

فإذا كان المدافع عن الطاعن قد طلب أصليا البراءة وإحتياطيا استدعاء باقي شهود الواقعة الذي أشار إليهم الضابط في شهادته بجلسة المحاكمة، فإن الحكم إذ اغفل هذا الطلب فلم يجبه أو يرد، عليه يكون معيبا مستوجبا نقضه"[1].

---

(1) نقض 1966/6/13 أحكام النقض س 17 رقم 148 ص 787.=

هـذا بالنسـبة للجنايات، أمـا بالنسـبة للجنـح والمخالفـات فلـيس هنـاك محل لإيجاب الإعلان السابق للشهود بمعرفة الخصـوم، فلا يكـون الإعـلان إلا بعـد تصـريح المحكمـة للخصـم بـه، وهـو مـا يجـري عليـه العمـل أمـام المحاكم الجزئية والإستئنافية.

عن تغيب الشاهد

الأصل هـو أن تقيـد المحكمـة بسـماع الشـاهد لا يـؤثر فيـه غيابـه عـن الجلسـة، لأنها متـى رأت لـزوم شـهادته للـدعوى فتمـل تأجيلـها مـع إعلانـه للجلسة المقبلة، فضلاً عن حقها في إصدار الأمـر بضبطه وإحضـاره، وتوقيع الجـزاء الذي أوجبه القـانون عند تخلفه عن الحضور لغير عذر مقبول.

لذا قضى بأنه على المحكمة أن تعـاون الـدفاع في أداء مأموريتـه . وأن تأمر بالبحـث عن الشـاهد وإحضـاره ولـو بـالقوة لأداء الشـهادة مـا دام الـدفاع قد لجـأ إليها في ذلك، وأثبت أن الشـاهد يتهـرب مـن تسـلم الإعـلان ليـتخلص مـن أداء الشـهادة . ومـا دامـت المحكمـة نفسـها قـد أثبتـت أحقيـة الـدفاع في تمسـكه بوجوب مناقشته وأنه لم يكـن في طلبـه مراوغـا أو قاصـدا تعطيـل سير الدعوى . فإذا قصـرت المحكمـة في ذلـك فإنهـا تكـون قـد أخلـت بحـق الدفاع[1].

وبأنه متى كان المتهم قد طلب شهودا غيـر مـن حضـروا، طلبا مقرونـا ببيان العذر في عد إعلانهم فإنه يكـون مـن المتعين علـى المحكمـة أن تقـول

ـو 1969/5/26 س 20رقم 155 ص 769 و 1969/6/9 رقم 174 ص 876.

(1) نقض 1938/3/28 القواعد القانونية جـ 4 قم 186 ص 176.

كلمتها في صدد العذر الذي لو كان صحيحاً لوجب عليها التأجيل . فإذا هي لم تفعل فإن حكمها يكون قاصرا متعينا نقضه[1].

كذلك إذا كان الطعن قد أصر حتى انتهاء المرافعة في الدعوى على سماع شاهد نفي له، وطلب تمكينه من إعلان الشاهد على يد محضر بإرشاده، وكان لا جريرة له في التحريف الذي وقع عند نقل اسم الشاهد لرجال الإدارة الذين كلفوا بالبحث عنه، فإن المحكمة إذ لم تجب الطاعن إلى طلب سماع شاهدة مع قيام الدليل على تعذر ذلك، تكون قد أخلت بحقه في الدفاع مما يعيب حكمها[2].

وكذلك أيضاً إذا كان الدفاع عن المتهم قد تمسك بوجوب حضور أحد الشهود، لسؤاله ومناقشته في أقواله لما لها من أهميه في الدعوى، فإجابته المحكمة إلى طلبه وأجلت القضية لإعلانه، ثم لما لم يحضر هذا الشاهد واعتذر بمرضه وقدم شهادة طبية تفيد أنه في حاجة إلى راحة لمدة سبعة أيام طلب المحامي التأجيل حتى يحضر، ولكن المحكمة لم تستجب إليه، وسارت في الدعوى وحكمت فيها مستندة في الإدانة إلى أقوال هذا الشاهد وردت على طلب الدفاع ردا غير سديد، فإن حكمها يكون معيبا، فقد كان عليها أن تنتظر حضور الشاهد وتسمعه في جلسة أخرى ما دام أن ذلك لم يكن ليضر سير العدالة[3].

---

(1) نقض 1946/3/18 القواعد القانونية جـ 7 رقم 111 ص 107.

(2) نقض 1951/7/1 أحكام النقض س 5 رقم 277ص 866.

(3) نقض 1950/3/2 أحكام النقض س 1 رقم 143 ص 435 و 1958/1/20 س9 رقم 10 ص 48.

أما إذا ظهر للمحكمة عدم إمكان حضور الشاهد لمثل مرضه، وكانت المحكمة قد حققت شفوية بسماع من حضر من الشهود . كانت الإجراءات صحيحة[1] . وكذلك لا يتعارض مع شفوية المرافعة أن تفصل المحكمة في الدعوى دون سماع شهادة المجني عليها بعد عجز النيابة والدفاع عن الاهتداء إليها[2] . أما تخلف الشاهد عن الحضور للجلسة فلا يفيد بذاته أن سماعه كان متعذرا[3].

الفرع الثالث

الاستغناء عن سماع شاهد أو أكثر

حالات الاستغناء

للمحكمة أن تستغني عن سماع شاهد أو أكثر، إذا كانت قد حققت شفوية المرافعة بالإستماع إلى من سمعتهم منهم . والاستغناء يكون مثلاً لوفرة عدد الشهود الذي اقتنعت بصدق أقوالهم في واقعة واحدة مشتركة ،أو في واقعة ثانوية غير مؤثرة في مصير الدعوى، وذلك خصوصاً في الدعاوي التي يبلغ فيها عدد المتهمين رقما كبيرا ،أو التي تتعدد فيها الوقائع المسندة إلى المتهم الواحد . ذلك أن من العبث إيجاب سماع جميع شهود الدعاوي إثباتا أو نفيا و وبالغا ما بلغ عددهم، لما فيه من إضاعة لوقت

---

(1)نقض 1956/2/14 أحكام النقض س 7 قم 55 ص 174.

(2) نقض 1957/5/27 أحكام النقض س 8رقم 152 ص 550.

(3) نقض 1951/2/3 أحكام النقض س 7 رقم 330 ص 1226.

المحكمة، إذا كان القدر الذي سمعته منهم كافياً لإستظهار وجه الحق في الدعوى على صورة حاسمة.

وهذا الاستغناء عن سماع بعض الشهود قد يكون بموافقة الدفاع الصريحة أو الضمنية، أو بعم موافقة . ومجد اعتراضه عليه لا يلغي حق المحكمة فيه إذا كان في ظروف الدعوى ما يبرره . لكن موافقته عليه تقيده فتحول دون إمكان تمسكه بالإخلال بحق الدفاع للاستغناء عن سماع شاهد أو أكثر، إذ يعد حينئذ متنازلا بإرادته عن هذا السماع.

وكما أن التمسك بسماع شاهد يصح أن يصدر من الدفاع أمام المحكمة الجزئية أو الإستئنافية ـ لأنها درجة في الموضوع ـ فكذلك التنازل عنه يصح أن يحصل أمام هذه أو تلك . والتنازل قد يكون صريحاً أو ضمنيا ،وهو يقيد الدفاع فلا يصح العدول عنه بعد الفراغ من سماع الدعوى . والتنازل الصريح لا يثير صعوبة تذكر،ومن صورة ما قضى به من أنه :

ـ إذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن الدفاع قرر أمام المحكمة عند البدء في نظر الدعوى أنه غير متمسك بسماع شاهدي النفي،ثم بعد أن انتهت المحكمة من سماع شهود الدعوى ومرافعة النيابة والمدعي بالحقوق المدنية قام الدفاع بالمرافعة عن المتهم،وفي النهاية طلب سماع شهود النفي فلم توافق المحكمة على سماعهم لسبق تنازله، فإن طعنه في الحكم بعدم إجابته إلى سماعهم لا يصح،لأن هذا الطلب و وقد أبدى بعد المراغ من نظر الدعوى دون أن يكون ثمة جديد يبرره، لا يصح أن ينقض التنازل الساق

صدوره بعد أن تمت كل الآثار المترتبة عليه، سواء من جانب المحكمة أم بالنسبة لسائر الخصوم، وسارت إجراءات المحاكمة على أساسه حتى أوشكت الدعوى على الإنتهاء[1].

- وبأنه متى كان المحامي الحاضر مع المتهمين قد قرر أنه يكتفي بأقوال الشاهد في محضر التحقيق لعدم الإستدلال عليه فلا يكون له من بعد أن ينعى على المحكمة أنها لم تسمع هذا الشاهد[2] أو إذا قرر المدافع عن المتهم أنه تنازل عن سماع شاهد الإثبات، واكتفى بتلاوة أقواله وتليت فلا إخلال بحق الدفاع[3].

- وإذا كان شاهد الإثبات لم يحضر أمام محكمة الدرجة الأولى فطلب المتهم تأجيل القضية لمناقشتها فنظرت المحكمة الدعوى . فهذا منها يفيد أن عدم حضورهما راجع إلى أسباب تبرره، ولا يكون له من بعد أن ينعى على المحكمة الإستئنافية عدم سماعهما، وخصوصا إذا كان لم يطلب إليها ضرورة سماعهم[4].

- وإذا كان المتهم لم يتمسك بسماع شهود لم يحضروا بالجلسة ممن أعلنوا بالحضور إليها، فلا يحق له أن ينعى عليها أنها أخلت بحقه في الدفاع إذا لم تستمع إلى شهوده بعد أن قررت إعلانهم[5].

---

(1) نقض 1945/2/5 القواعد القانونية جـ 6 رقم 488 ص 630.

(2) نقض 1947/10/14 القواعد القانونية جـ 7رقم 397 ص 378.

(3) نقض 1969/6/9 أحكام النقض س 20 رقم 169 ص 845.

(4) نقض 1947/12/22 القواعد القانونية جـ 7 رقم 462 ص 432.

(5) نقض 1948/3/23 القواعد القانونية جـ 7رقم 562 ص 527.

ومن صور التنازل الضمني ما قضى به من أنه إذا احتفظ المتهم في إحدى الجلسات بحق مناقشة الشهود، لكنه لم يتمسك بذلك في الجلسات التالية ففي ذلك ما يفيد تنازله عنه، ولا يجوز له من بعد أن ينعى على محكمة الموضوع أنها فوتته عليه[1]. وبأنه لا يكون للمتهم الذي لم يطلب إلى المحكمة سؤال الطبيب الشرعي في أمر أن ينعى على حكمها إغفالها سؤاله عنه[2].

ـ كما أنه إذا كان الدفاع قد تقدم بطلب سماع باقي شهود الإثبات أمام محكمة أول درجة. ولكنه لم يلبث بعدئذ أن ترافع في موضوعها دون أن يصر على هذا الطلب، ثم لم يتمسك بطلب سماعهم أمام محكمة الدرجة الثانية مما يستفاد منه عدوله عن هذا الطلب ... فإن الحكم إذا عول على أقوال هؤلاء الشهود لا يكون قد أخطأ[3].

ـ كما قضى بأنه إذا سمعت المحكمة الشهود عدا واحد، ولم يعترض المتهم، ثم حجزت القضية للحكم، فليس له أن يطلب في مذكرته المرخص له في تقديمها سماع ذلك الشاهد[4].

ـ وبأنه إذا كان الدفاع لم يتمسك بسماع شاهد معين في الجلسة الأخيرة بل ترافع في الدعوى فإن ذلك يفيد تنازله ضمنيا عن هذا

---

(1) نقض 1938/5/2 القواعد القانونية جـ 4 رقم 215 ص 26.
(2) نقض 1950/110/9 أحكام النقض س 2 رقم 4 ص 7 ورقم 7 ص 19.
(3) نقض 1950/11/27 أحكام النقض س2 قم 83 ص 214
وراجع نقض 1953/10/26 أحكام النقض س5 رقم 24 ص 68.
(4) نقض 1951/4/10 أحكام النقض س2 رقم 345 ص 934.

الطلب، ولا يغير من هذا النظر ما أشار إليه في جلسة سابقة من طلب إعمال حكم القانون في الشاهد المتخلف عن الحضور[1].

وإستناد الحكم إلى ما شهد به بعض الشهود في التحقيقات ممن لم تسمع أقوالهم بالجلسة أو لم تتل أمام المحكمة لا يعيب الحكم، ما دام المتهم لم يتمسك بسماع أولئك الشهود، ولم يطلب تلاوة أقوالهم[2].

وكذلك إذا كان المتهم لم يطلب إلى المحكمة تحقيق دفاعه، فلا يقبل منه النعي على الحكم لنقص التحقيق الذي أجرته النيابة[3].

كما قضى بأن من صور التنازل الضمني أن يعلن المتهم شهودا ثم يترافع محاميه دون إشارة منه إلى طلب سماعهم، فهذا تنازل ضمني لا يحق له من بعده أن ينعى على المحكمة الإخلال بحقه في الدفاع[4]. وقضى أيضاً بان من صور التنازل الضمني أن يحضر محام عن المتهم ويترافع في

---

(1) نقض 1958/12/30 أحكام النقض س رقم 276 ص 1138.

(2) نقض 1950/11/20 أحكام النقض س2 رقم 80 ص 205 و 1950/12/26 س2 رقم 156 ص 422 و 1950/1/15 س2 رقم 185 ص 490 و 1952/1/31 س3 رقم 244 ص 657 و 1952/4/8 رقم 304 ص811 و 1952/5/12 رقم 346 ص 920 و 1954/5/18 س 5 رقم 22و 1954/6/21 رقم 356 ص 790 و 1954/6/22 رقم 263 ص 814 ولنا عودة الي موضوع تلاوة الأوراق والمحاضر فيما بعد .

راجع أيضاً عن التنازل الضمني نقض 1963/2/5 أحكام النقض س 14 رقم 21 ص 97 و 1968/6/3 س 19 رقم 124 ص 622 ، و 1969/1/6 س 20 رقم 7 ص 29، ورقم 9 ص 38 ، 1976/12/27 س 27رقم 25، ص 104.

(3) نقض 1954/5/110 أحكام النقض س 5 رقم 203 ص 598 .

(4) نقض 1951/4/2 أحكام النقض س 2 رقم 336 ص 909.

الدعوى دون طلب تأجيلها ولا تمسك منه بسماع شهود[1]. وقضى في ظل المادة 29 بعد تعديلها بالقانون رقم 113 لسنة 1957 بأنه إذا كان صاحب الشأن قد اكتفى أمام المحكمة الجزئية بطلب سماع شاهد النفي، فإن ذلك يعد بمثابة تنازل ضمني عن سماع شهود الإثبات[2].

حكم المادة 289 معدلة

أصبحت المادة 289 إجراءات بعد تعديلها بالقانون رقم 113 لسنة 1957 تنص على أنه " للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التي أبديت في التحقيق الإبتدائي أو في محضر جمع الإستدلالات أو أمام الخبير إذا تعذر سماع الشاهد لأي سبب من الأسباب قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ".

ومقتضى هذا النص أنه يجوز الاستغناء بتلاوة أقوال الشاهد الغائب عن سماعه إذا تعذر هذا السماع، أو إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك . والاستغناء عن سماع شاهد غائب أو أكثر ليس مقتضاه إمكان استغناء المحكمة كلية عن تحقيق الدعوى من جديد بمعرفتها، لإستظهار وجه الحق فيها . بل أن هذا الاستغناء ينبغي أن يكون غير جائز حتى ولو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك.

فالمادة 289 تتحدث عن تعذر سماع الشاهد، بصيغة المفرد لا الجمع . وهي تتحدث عن حالة خاصة وهي تعذر سماع أحد شهود الدعوى فحسب، أو تنازل المتهم أو المدافع عن سماعه لأسباب معينة قوية.

---

(1) نقض 1950/2/27 أحكام النقض س 1 رقم 120 ص 359.

(2) نقض 1961/1/10 أحكام النقض س 12 رقم 11 ص 79.

يشير إلى ذلك ما ورد في المذكرة الإيضاحية لتعديل هذه المادة بالقانون رقم 13 لسنة 1957 من أن " مرد هذا الحكم إلى أنه من الأصول المقررة أن المحاكمات الجنائية يجب أن تبنى على التحقيق الشفوي الذي تجريه المحكمة في الجلسة . على أن وقائع الحال قد دلت على أن إطلاق هذا الحكم على وجهه السابق كان من شأنه إعاقة الفصل في كثير من القضايا دون موجب ، كما لو كانت أقوال الشاهد الغائب أو الشهود مسلما بها من الخصوم فتنتفي الجدوى من تحتيم حضورهم لترديدها ...". فالمذكرة تتحدث عن حالة إستثنائية خاصة ،وهي حالة كون أقوال الشاهد الغائب أو الشهود مسلما بها من الخصوم جميعا . فعندئذ فقط يمكن للمحكمة الاستغناء عن سماعه، لكن بشر قبول المتهم على أساس أنه هو صاحب المصلحة الأولى في إجراء التحقيق في مواجهته بالجلسة .

ومن جهة أخرى فإن إستظهار وجه الحق في الدعوى والفصل فيها بقضاء صحيح أمر ملك للمجتمع صاحب هذه الدعوى، وليس ملكا للقاضي ولا للخصوم . وقد بينا فيما سبق خطورة الإعتبارات التي أوجبت إجراء تحقيق الدعوى من جديد بمعرفة المحكمة . وكلها متصل بحسن سير العدالة أكثر منه بصالح فرد من الأفراد ، إن شاء تمسك به وإن شاء تنازل عنه . وقد عبرت محكمة النقض عن هذا المعنى أكثر من مرة بمثل قولها " أن تحقيق الإدانة ليس رهنا بمشيئة المتهمين[1]" .

---

(1) راجع نقض 1945/11/5 القواعد القانونية جـ 7 رقم 2 ص 2 والأحكام الأخرى المشار إليها آنفا.

فالمتهم لا يملك أن يطلب من المحكمة أن تقضي بإدانته إذا لم تقتنع بهذه الأدلة. ولا يمكن لقضاء عادل أن يقضي بإدانة متهم لأنه طلب ذلك . أو لأنه مهد السبيل لهذه الإدانة باستغنائه عن سماع شهود الإثبات ذل الدعوى إذا لم يكن لهذا الاستغناء ما يبرره من ظروفها مثل التسليم بصحة أقوال شاهد أو أكثر من الشهود الغائبين.

ثم أن هناك إعتبارات علمية ذات أهمية بالغة في هذا الشأن . فالقاضي كثيراً ما يتسرع في تكوين عقيدته بمجرد الإطلاع على أواق الدعوى وقبل إجراء أي تحقيق فيها، فإذا أشار على المتهم بالاستغناء عن سماع شهود الدعوى ـ ولو جملة ـ فإن المتهم سرعان ما يقبل هذا التنازل تحت تأثير بواعث متعددة :

ـ فهو قد يعتقد خطأ أن القاضي كون إقتناعا في صالحه، حين قد يكون الأمر على العكس من ذلك تماماً.

ـ وهو قد يعتقد خطا أن عدم الإستماع من جدي إلى شهود الإثبات أمر قد يوهن من تأثير أقوالهم في نفس القاضي، حين أن الإستماع إليهم بالتالي قد يدعمهما ولو كانوا كاذبين.

ـ وهو في مقام اتهام من حقه أن يتلمس أسباب عطف القاضي على موقفه منه وحسن إستماعه إلى دفاعه . وقد يعتقد أن إصرار على سماع شهود الدعوى من جديد ـ على غير ما يريد القاضي ـ أمر يباعد بينه وبين هذا الهدف المشروع.

ـ وإجراءات المحاكم كثيراً ما تتم في غير حضور محام إذا كانت الواقعة جنحة . والمتهم لا يمكنه أن يحيط علما بحقوقه في إجراءات

الجلسة . وحتى إذا تمت الإجراءات في حضور محام فإن العبرة في التمسك بسماع الشهود أو بالتنازل عنهم تكون أصلاً برغبة الأصيل وهو المتهم، لا برغبة وكيله وهو المحامي.

- وأخيرا فإن أي قبول للإستغناء عن سماع الشهود يثبته الكاتب في محضر الجلسة يقيد المتهم مهما كان مصدره وملابساته، وسواء أكان في حضور محاميه أم في غيابه . ومحضر الجلسة حجة بما ورد فيه، لا يجوز إثبات عكسه إلا بطريق وعر قد لا يسعف صاحب الحق في اقتضاء حقه هو طريق الطعن بالتزوير (م 4/470 إجراءات).

هذه الإعتبارات مجتمعه - وهي وثيقة صلة بحسن سير العدالة - تحملنا على الإعتقاد بأن نص المادة 289 - في صياغته الحالية - لا يمكن أن ينصرف إلا إلى إقرار وضع ثبت قبل تعديله - وهو - فحسب - إمكان استغناء المحكمة عن سماع شاهد واحد غائب أو أكثر، إذا تعذر سماعه، أو بموافقة المتهم أو المدافع عنه، إذا كان لهذا الاستغناء أسباب صحيحة تبرره مستمدة من ظروف الدعوى ووقائعها الثابتة، مع رغبة عدم تعطيل الفصل في الدعوى إذا كان التمسك بسماعه تعطيل لها بغير مبرر وبشرط تلاوة أقوال الشاهد عند طلبها.

أما الترخيص للمحكمة بالاستغناء عن سماع شهود الدعوى جملة سواء أحضروا أم غابوا فأمر لا ينصرف إليه هذا التعديل - مهما قبل المتهم أو محاميه. ولا سبيل إلى قبوله إلا إذا ألغيت شفهية المرافعة أمام القضاء الجنائي من أساسها، وهو ما لم يقل به أحد في بلادنا ولا في الخارج . بل

تمسكت بعكسه نفس المذكرة الإيضاحية للمادة 289 هذه عند تعديلها بالقانون رقم 113 لسنة 1975.

وكنا نفضل على أية حال لو بقى هذا النص على حاله كما كان قبل التعديل درءا للمساس بأحد الضمانات الرئيسية التي كفلها قانوننا الإجرائي للوصول بسفينة الدعوى الجنائية إلى بر الأمان . ولعل أهمها - على الإطلاق - هو ضابط إيجاب إستماع القاضي للشهود بنفسه قبل تكوين عقيدته فيها.

فلو ترك الأمر لمطلق تقدير القاضي - إن شاء سمع وإن شاء لم يسمعهم - لأثر ذلك تأثيرا ضارا بحسن سير العدالة، فالقاضي بشر ضعي في النهاية، والجلسات مثقلة بالقضايا .. فأين الضمان إذذن؟

ولهذه الإعتبارات يبدو لنا محل نظر ما أخذت به محكمة النقض من توسع في تأويل هذا النص عندما قضت بأنه " صدر القانون رقم 113 لسنة 1957 المعمول به من 29 مايو سنة 1957 بتعديل المادة 289 من قانون الإجراءات الجنائية بما يخول المحكمة الاستغناء عن سماع الشهود إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك، ويستوي في ذلك أن يكون القبول صريحاً أو ضمنيا بتصرف المتهم أو المدافع بما يدل عليه[1].. ".

وقد رتبت محكمة النقض على هذا النص أن محكمة الموضوع إذا لم تسمع شهادة الشاهد أو الشهود الذين اعتمدت على شهادتهم دون أن تسمعهم - بموافقة المتهم أو المدافع عنه - دون أن تبين السبب الذي حال دون

---

(1) نقض 1959/1/5 أحكام النقض س 10 رقم 1 ص 1.

سماعهم، فإنه لا يكون مشوباً بالإخلال بحق الدفاع ولا بالبطلان في الإجراءات، وذلك على عكس ما كانت عليه الحال في ظل المادة 389 قبل تعديلها بالقانون رقم 113 لسنة 1955[1].

لكن قضى في تاريخ حديث بأنه إذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن الشاهدين كاشفا المحكمة بعذرها في التخلف عن الحضور لأداء الشهادة، وأن الدفاع قد طلب التأجيل حتى يحضر هذان الشاهدان ويمكن من مناقشتهما، فرفضت المحكمة هذا الطلب مما أحاط محامي المتهم بالحرج الذي يجعله معذورا أن هو لم يتمسك بطلبه بعد تقرير رفضه والإصرار على نظر الدعوى بغير سماع الشهود، فإن سير إجراءات المحاكمة على هذا النحو لا يتحقق به المعنى الذي قصد إليه الشارع في المادة 289 إجراءات المعدلة بالقانون رقم 113 لسنة 1957، عندما خول للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة إذا تعذر سماع الشاهد لأي سبب من الأسباب، أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك، ويكون الحكم مشوباً بعيب الإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه[2].

ومن المقرر أيضاً أن نزول صاحب الشأن عن طلب الشاهد نزولا صريحاً لا يسلبه حقه في العدول عن ذلك النزول والتمسك بتحقيق طلبه ما

---

(1) راجع نقض 1958/1/20 أحكام النقض س 9 رقم 16 ص 66 وقم 217 ص 883 و 1961/1/10 س12 رقم 11 ص 79و 1967/6/5 س 18 رقم 150 ص 735 و 1976/12/27 س27 رقم 230 ص 1021.

(2) نقض 1961/3/6 أحكام النقض س 12 رقم 57 ص 304 و 1967/4/10 س 18 رقم 97 ص 509 . وراجع الأحكام الأخرى المشار إليها في مجموعة ابي شادي جـ 1 ص 123-127.

دامت المرافعة لا زالت دائرة . وبالتالي يتعين على المحكمة إجابته إلى طلب سماع الشاهد متى أصر على ذلك في ختام مرافعته، وإلا كان حكمها مشوباً بالإخلال بحق الدفاع[1].

عن واجب إعلان الشهود

ومن المقرر أيضاً أن تكليف شهود الإثبات بالحضور منوط بالنيابة العامة ولا شأن للمتهم به . ولما كانت المحكمة قد رفضت طلب سماع شاهدة الإثبات لعدم إعلانها فإن حكمها يكون غير سائغ وفيه إخلال بحق الدفاع[2].

ـ وكذلك الشأن إذا تمسك المتهم بسماع شاهدين للإثبات، فإن على المحكمة الإستماع إليهما حتى ولو لم يرد لهما ذكر في قائمة شهود الإثبات، وبالتالي كان لزاماً على الطاعن إعلانهما وفقاً للمواد 185، 186، 187 إجراءات، لأن هذا التنظيم الإجرائي متعلق بشهود النفي . والواقع من الأمر أن هذين الشاهدين قد سمعا في التحقيق كشاهدي إثبات وعول الحكم على أقوالهما بهذه المثابة[3].

وهذا حكم يؤيد مبدأ هاما، وهو أن المتهم ليس مطالبا إلا بإعلان شهود النفي دون الإثبات، وأن على المحكمة الإستماع إلى جميع شهود الإثبات ولم لم يرد لبعضهم ذكر في قائمة أسماء شهود الإثبات التي

---

(1) نقض 1959/12/1 أحكام النقض س 10 رقم 198 ص 968.و 1966/5/9 س 17 رقم 104 ص 582 و 1976/12/19 س 27 رقم 215 ص 948.
(2) نقض 1966/10/24 أحكام النقض س 17 قم 189 ص 1011.
(3) نقض 1969/10/20 أحكام النقض س 20 رقم 222 ص 1129.

يحررها مستشار الإحالة، متى أدخلت أقوالهم في الإعتبار عند الحكم بالإدانة.

الفرع الرابع

حضور الشاهد

واجب الإستماع إليه

قلنا أن تقيد المحكمة بسماع الشاهد لا يؤثر فيه غيابه، متى كان من الممكن إحضاره لسماعه ولو عنوة عنه . أما حضور الشاهد بالفعل فيترتب عليه وجوب سماعه . فإذا رأت محكمة الموضوع العدول عنه وجب عليها أن تبين أسباب هذا العدول، وأن تكون هذه الأسباب سائغة مستمدة من ظروف الدعوى التي أدت ابتداء إلى إعلان الشاهد بالحضور.

وتطبيقا لذلك قضى بأنه:

- الأصل في المحاكمة الجنائية أن يكون التعويل في الحكم على ما تجريه المحكمة بنفسها من التحقيق، وإذن فما دام الشاهد قد حضر فإنه يتعين على المحكمة سماعه ولو لم يتمسك بذلك . فإذا لم تسمعه محكمة الدرجة الأولى فإنه يكون متعينا على المحكمة الإستئنافية أن تسمعه، وإلا كان حكمها معيبا متعينا نقضه[1].

---

(1) نقض 1947/12/11 القواعد القانونية جـ 7 رقم 451 ص 417 وراجع نقض 1946/2/25 جـ 7 رقم 120 ص 112 الآنف الإشارة إليه.

- إيجاب سماع الشهود على المحكمة عند عدم طلب سماعهم من الدفاع محله أن يكونوا قد حضروا أمامها . أما إذا كانوا لم يعلنوا بالحضور أو أعلنوا ولم يحضروا ، وكانت أقوالهم بالتحقيق مطروحة على بساط البحث بالجلسة ، فإن المحكمة إذا عولت على هذه الأقوال ولم تر من جانبها ضرورة لإعلانهم لا تكون مخطئة[1].

وينادي على الشهود بأسمائهم، وبعد الإجابة منهم يحجزون في الغرفة المخصصة لهم ، ولا يخرجون منها إلا بالتوالي لتأدية الشهادة أمام المحكمة . ومن تسمع شهادتهم منهم يبقى في قاعدة الجلسة إلى حين إقفال باب المرافعة ما لم ترخص له المحكمة بالخروج . ويجوز عند الاقتضاء أن يبعد شاهد أثناء سماع آخر، وتسوغ مواجهة الشهود بعضهم ببعض (م278 إجراءات)، وهذه إجراءات تنظيمية ، فلا بطلان إذا لم تراع أو لم يشر إلى إتباعها في محضر الجلسة[2].

ولا شئ يمنع المحكمة من إعادة سماع شاهد سبق سماعه في جلسة سابقة . ولئن كان من غير الممكن في هذه الجلسة تلافي إتصال هذا الشاهد بباقي الشهود فإن هذا أمر لا يوجب بطلان الشهادة في ذاتها ، وإنما هو من العوامل التي تلاحظ عند تقدير قيمتها فقط[3].

ولذا فإن سماع المحكمة الجزئية شهادة شهود مجتمعين غير مفرق بينهم مهما يكن فيه من الخلل فإنه متعلق دليل الإثبات . ويكفي أن

---

(1) نقض 1948/2/2 القواعد القانونية جـ 7 قم 529 ص 487.

(2) نقض 1955/11/14 أحكام النقض س 6رقم 388 ص 1317.

(3) نقض 1930/6/19 القواعد القانونية جـ 2 رقم 60 ص 53.

يعرض أمره على المحكمة الإبتدائية أو الإستئنافية، ولكل منهما السلطة المطلقة في تقدير قيمة الدليل المستفاد من شهادة الشهود التي أخذت عل هذا الوجه، والعمل بما تعتقده من صدقها أو عدم صدقها . ولا تستطيع المحكمة الإستئنافية أن تعيد القضية للمحكمة الأول، بل ما دامت هي أيضاً محكمة الموضوع فلها عند قيام الضرورة أن تعيد سماع الشهود أمامها وتحكم بما يتراءى لها[1].

عن يمين الشهادة

ويجب على الشهود الذين بلغت سنهم أربع عشرة سنة أن يحلفوا يمينا قبل أداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون إلا الحق، لكن إذا استدعت المحكمة شاهد تصادف وجوده بالجلسة وسمعت أقواله، بلا يمين ولا اعتراض من أحد، فلا يجوز الإعتراض على ذلك أمام محكمة النقض[2].

كما أنه إذا كانت المحكمة قد سمعت شهادة أحد الشهود بدون حلف يمين في حضور محامي المتهم دون أن يعترض على ذلك أحد فإنه حقه في الدفاع ببطلان شهادته يسقط طبقاً لنص المادة 333 إجراءات[3].

ولا داعي لإعادة تحليف الشاهد اليمين القانونية إذا رأت المحكمة ضرورة لاستيضاحه عن أمور متعلقة بما سبق أن أدلى به أو عن وقائع

---

(1) نقض 1931/12/28 القواعد القانونية جـ 2 رقم 306 ص 376.

(2) راجع نقض 1955/2/26 أحكام النقض س 6 رقم 186 ص 573 و 1955/10/3 رقم 342 ص 1075 و 1957/4/1 س 8 رقم 86 ص 322.

(3) نقض 1957/4/1 أحكام النقض س 8 رقم 86 ص 322.

جديدة، لأن اليمين التي يؤديها الشاهد تنصب على كل ما يدلى به في الدعوى[1].

كما قضى بأنه لا جدوى من الطعن على حكم بمقولة أنه اعتمد على شهادة شاهد لم يحلف اليمين إذا كان الحكم لم يبن على هذه الشهادة وحدها، بل كان مبنيا على شهادة شاهدين آخرين لم يطعن عليهما[2].

وكذلك الشأن إذا حصل العكس، بأن حلفت المحكمة شاهدا اليمين مع أنه لا يجوز تحليفه لأنه متهم في جنحة مرتبطة بالجناية المعروضة، فلا إخلال بحق الدفاع لأن اليمين ضمانة للمتهم[3].

ولا يحلف اليمين المحكوم عليهم بعقوبة جناية (م 25 ع ثالثاً)، ولا الشهود الذين يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة، بل يسمعون على سبيل الإستدلال فحسب. لكن يجب للأخذ بأقوال الشاهد أن يكون مميزا ولا يصح عند الطعن في شاهد بأنه غير مميز لصغر سنة الاعتماد بصفة أصلية على أقواله دون تحقيق هذا الطعن واتضاح عدم صحته[4].

وإذا اعتذر الشاهد بأعذار مقبولة عن عدم إمكان الحضور فللمحكمة أن تنتقل إليه وتسمع شهادته بعد إخطار النيابة العامة وباقي

---

(1) نقض 1937/4/26 قواعد محكمة النقض جـ 1رقم 249 ، 250 ص 53.

(2) نقض 132/11/14 قواعد محكمة النقض جـ 2 قم 232 ص 1128.

(3) نقض 1949/11/1 أحكام النقض س 1 رقم 9 ص 26.

(4) نقض 1946/3/12 القواعد القانونية جـ 7 رقم 107 ص 94.

الخصوم . وللخصوم أن يحضروا بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم ،وأن يوجهوا للشاهد الأسئلة التي يرون لزوم توجيهها إليه (م 281 إجراءات).

الفرع الخامس

إستثناءات إيجاب سماع الشهود من جديد

ماهيتها

إستثناء من قاعدة إيجاب سماع شهود الدعوى من جديد بمعرفة المحكمة - كنتيجة حتمية لمبدأ شفهية المرافعة أمام القضاء الجنائي - أجاز القانون للمحكمة أن تستغنى في أحوال معينة عن هذا التحقيق الجديد جملة ،دون أن يترتب على ذلك بطلان في الإجراءات ولا إخلال بحق الدفاع، بلك يكون التحقيق جوازياً فحسب.

(أ) ففي أحوال معينة أعتبر القانون محضر الإستدلال حجة بالنسبة للوقائع التي أثبتها المأمور المختص فيه إلي أن يثبت ما ينفيها ،كما هي الحال في محاضر المخالفات (م 301) . وعندئذ يجوز الاكتفاء بالمحضر المكتوب ،ولا يجري تحقيق إلا إذا أراد المخالف أن يثبت عكس ما ورد به.

(ب) وإذا تغيب المتهم عن جلسة المحاكمة جاز الحكم في غيبته بعد الإطلاع على الأوراق (م2/238).

(جـ) وإذا اعترف المتهم في الجلسة جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع شهود . على أن اعتراف المتهم بإحدى التهم

المسند إليه لا يسوغ الحكم عليه في باقي التهم دون سماع الشهود[1]. وكذلك اعتراف المتهم في محضر ضبط الواقعة لا يسوغ للمحكمة إدانته دون سماع اعترافه في الجلسة أمام المحكمة الجزئية ولا الإستئنافية أو سماع شاهد الإثبات في الدعوى[2]. وإيضاح إذا كان اعتراف المتهم بالتهمة غير كاف لتكوين عقيدة المحكمة في الدعوى كان من الواجب عليها سماع باقي أدلتها[3].

(د) والأصل أن المحاكم الإستئنافية تحكم على مقتضى الأوراق، فلا تجري تحقيقاً إلا استكمال لنقص أو تداركا لإخلال بحق الدفاع وقع من المحكمة الجزئية. لذا فإنه عند عدم سماع شهود أمام محكمة الدرجة الأول فللمتهم طلب سماعهم أمام المحكمة الاسئتنافية في حضوره، ويترتب على عدم إجابته إلى طلبه بطلان إجراءات المحاكمة[4]، وذلك للإخلال بقاعدة شفهية المرافعة. وكذلك إذا سمع شاهد الإثبات أمام محكمة أول درجة في غيبة المتهم، ثم تمسك هذا الأخير في درجتي التقاضي بوجوب سماعه في حضرته فلم يجب إلى طلبه[5]، بل عل المحكمة الإستئنافية أن تسمع الشهود الذين

---

(1) نقض 1957/2/26 أحكام النقض س 8 رقم 52 ص 180.

(2) نقض 1957/6/3 أحكام النقض س 8 رقم 159 ص 579.

(3) نقض 1940/1/18 قواعد محكمة النقض جـ 1رقم 85 ص 103.

(4) نقض 1951/2/13 أحكام النقض س 2 رقم 137 ص 622 و 1953/1/27 س4 رقم 161 ص 442 و 1956/10/8 س 7رقم 273 ص 999 و 1961/1/17 س12 رقم 86 ص 465.

(5) نقض 1953/6/27 رقم 759 س 23 ق.

سمعتهم محكمة أول درجة في غيبة المتهم سواء أطلب هو سماع الشهود أم لم يطلب[1].

أم إذا كان الشهود قد سمعوا في المحكمة الجزئية في حضور صاحب الشأن فللمحكمة الإستئنافية أن تفض سماعهم من جديد، ولو طلب الخصم ذلك وتمسك به. وكذلك إذا كان صاحب الشأن قد تنازل عن سماعهم أو عن سماع بعضهم تنازلا صريحاً أو ضمنيا أمام المحكمة الجزئية[2]، لأن الأصل فيها أنها تحكم على مقتضى الأوراق ما دامت محكمة أول درجة أجرت تحقيقاً[3] لذا قضى بأنه:

- لا إخلال بحق الدفاع إذا رفضت المحكمة الإستئنافية التأجيل لسماع شاهد أو أكث ما دام الأصل هو أنها تحكم على مقتضى الأوراق[4].

---

(1) راجع نقض 1951/10/28 رقم 94 ص 250، 1955/10/3 س 6 رقم 345 ص1169.

(2) نقض 1961/1/10 أحكام النقض س 12رقم 11 ص 79.

(3) راجع نقض 1951/2/13 أحكام النقض س 3 رقم 239 ص 625 و 1955/12/20 س 4 رقم 118 ص 303.

(4) راجع نقض 1950/1/1 أحكام النقض س3 رقم 163 ص 433 و 1951/3/6 رقم 261 ص 689 و 1951/10/8 س3 رقم 10 ص 20 و 1951/11/19 رقم 71 ص 192 و 1953/6/9 س 4 رقم 344 ص956 و 1953/12/22 س 5 رقم 92 ص 183 و 1953/4/12 س 5 رقم 173 ص 511 و 1960/12/26 س 11 رقم 186 ص 954 و 1961/1/10 س 12 رقم 11 ص 79 و 1963/4/29 س14 رقم 72 ص 359 و 1965/1/18 س 16 قم 7 ص 69 و 1965/2/15 س 16 رقم 29 ص 129.

ـ إذا طلب المتهم إعادة سماع شاهد أمام المحكمة الإستئنافية، دون بيان وجه النقض الذي يطلب استكماله ولم تجبه المحكمة إلى ذلك فلا إخلال بحق الدفاع[1].

ـ لا يعد إخلالا بحق الدفاع ألا تجيب المحكمة الإستئنافية المتهم إلى تأجيل الدعوى لسماع شاهدين ما دامت قد تحققت شفوية المرافعة أمام محكمة الدرجة الأولى[2].

متى يتعين التحقيق في الإستئناف؟

لكن إذا ما قدم طلب التحقيق إلى المحكمة الإستئنافية كان عليها أن تعرض له على أية حال كيما تستبين مبلغ تأثيره في الدعوى، فإذا ما رأت من ورائه فائدة في ظهور الحقيقة كان عليها أن تجيبه، وإلا كان إغفال التعرض للطلب أصلاً إخلالا بحق الدفاع، وإذ من المحتمل أن صاحب الشأن كان يطلب التحقيق لتدارك نقص وقع في تحقيق محكمة الدرجة الأولى أو لدفع إخلال بحق الدفاع وقع أمامها، وفي الجملة لتصحيح أي بطلان ناجم عن الإخلال بشفوية المرافعة أمامها[3]. .

---

(1) راجع نقض 1952/12/17 أحكام النقض س4 رقم 99 ص 252 و 1952/12/30 رقم 187 ص 303 و1953/3/9 رقم 220 ص 599 و 1953/3/17 رقم 233 ص 641.

(2) نقض 1956/2/26 أحكام النقض س 7 رقم 251 ص 922.

(3) راجع نقض 1941/2/24 القواعد القانونية جـ 5 رقم 216 ض 408 و 1948/1/12 جـ 6 رقم 495 ص 454 و 1957/10/7 س 8 رقم 202 ص 754 ، 1961/4/17 س 12 قم 86 ص 465 ، 1964/6/8 س 15 رقم 93 ص 473 ، 1965/11/23 س 16 رقم 170 ص 885.

ولذا فإنه وإن كانت القاعدة أن المحكمة الإستئنافية تحكم بحسب الأصل على مقتضى الأوراق إلا أن حقها في ذلك مقيد بوجوب مراعاتها مقتضيات حق الدفاع . ولذا فإذا تمسك المستأنف بسماع شاهد كان متهما معه ثم قضى ببراءته من محكمة أول درجة ، لأن سبب هذا الطلب في الإستئناف قد قام أمام تلك المحكمة حيث جد الطلب حين انقشع الاتهام نهائياً عن المطلوب سماع شهادته ، فصار يجوز سماع أقواله بعد أداء اليمين عملاً بحكم المادة 283 إجراءات و فإذا رفضت المحكمة الإستئنافية إجابة هذا الطلب كان حكمها معيبا للإخلال بحق الدفاع[1].

وكذلك للمحكمة الإستئنافية أن تعيد تحقيق الدعوى من جديد من تلقاء نفسها إذا هي رأت لزوما للتحقيق لإستظهار وجه الحق في الدعوى ، ولو كان ذلك بعد نقض الحكم بناء على طعن المتهم ، أو لو كان المتهم هو وحده المستأنف ما دامت المحكمة لم تسوئ مركزه بالعقوبة التي قضت بها عليه[2].

ولا يضير المحكمة الإستئنافية أنها ، بعد إذ استجابت إلى طلب سماع الشهود الذين طلب المتهم سماعهم وسمعتهم فعلاً ، قد قضت بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه . إذ أن مفاد ذلك هو أن التحقيق الذي أجرته لم ينتج

(1) نقض 1976/3/15 أحكام النقض س 27 رقم 66 ص 316.

(2) نقض 1951/3/26 أحكام النقض س 2 رقم 322 ص 867.

جديدا في الدعوى يجعلها ترى غير ما رأته محكمة أول درجة ويستحق تعليقا أو تعقيبا من جانبها(1).

المطلب الثاني

طرح الدليل في الجلسة مقتضى القاعدة

منع قانوننا الإجرائي القاضي من بناء حكمه على دليل لم يطرح في الجلسة (م302)، وذلك تطبيقاً لمبدأ شفهية المرافعة، إذ تبنى الأحكام على التحقيقات التي تحصل بالطرق والشروط القانونية . فلا يسوغ للقاضي أن يحكم على مقتضى معلوماته الشخصية في الدعوى ؛ أي على ما رآه بنفسه أو حققه في غير مجلس القضاء وبدون حضور الخصوم . بل أنه إذا توافرت لديه معلومات خاصة في الدعوى وجب عليه التنحي عن نظرها وإبداء أقواله كشاهد فحسب، حتى يتمكن الخصوم من مناقشتها بحرية، ويبتعد هو عن الدعوى خشية تأثره بمعلوماته ولو لم يكن لهذا التأثر من صدى ظاهر في أسباب حكمه(2).

(1) نقض 1952/5/7 أحكام النقض س3 قم 334 ص 899 وراجع نقض 1953/6/16 س 4 رقم 355 ص996.

(2) راجع في هذا الموضوع جارو جـ 1 فقرة 296، 299 ولبواتفان و 153 فقرة 214 وعلى زكي العرابي جـ1 ص 588.

ولا يعد من قبيل قضاء القاضي بعلمه أن يستند إلى بعض المعلومات العامة والتي يلم بها كل شخص ؛ لأن القانون لم يوجب عليه ندب خبراء لكشف أمور هي في ذاتها واضحة يدركها القاضي وغير القاضي[1].

وإيجاب طرح الدليل في الجلسة طبقاً للمادة 302 إجراءات يعد نتيجة حتمية للقاعدة العامة في شفهية المرافعة التي نصت عليها أيضاً المادة 349 مرافعات التي تقضي بأنه " لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه . وكذلك لا يجوز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها".

صداها في القضاء

فيبطل الحكم من ثم إذا كان مبناه دليلاً لم يطرح للمناقشة ،أو لم تتح للخصوم فرصة إبداء الرأي فيه ،ومن باب أولى إذا لم يعملوا به أصلاً . وعلى العموم لا يصح للمحكمة أن تطلع بعد انتهاء المرافعة وفي أثناء المداولة في الحكم على أواق غير تلك التي قدمت إليها أثناء نظر الدعوى ما لم تكن قد اطلعت المتهم عليها ليتمكن من مناقشتها والدفاع عن نفسه فيا ،وإلا كان عملها مخلا بحقوق الدفاع وموجبا لبطلان الحكم[2].

---

(1) راجع مثالا في نقض 1944/12/11 القواعد القانونية جـ 6 قم 242 ص 561.

(2) نقض 1930/12/11 القواعد القانونية جـ 2 رقم 130 ص 161.

لذا قضى ببطلان حكم عول على أوراق ضمت بعد إنتهاء المرافعة في الدعوى[1]. كما قضى بأنه لا يجوز للمحكمة أن تعول على أقوال شهود سئلوا في محضر بعد تقديم القضية للإحالة دون أن تلفت الدفاع إليها ، فإن في ذلك إخلال بح الدفاع[2]. ولا أن تعول على شهادة شاهد ولم تأمر بضم القضية الأخرى حتى يطلع عليها الخصوم، وإلا كان حكمها معيبا بما يبطله[3].

وحكم أكثر من مرة ببطلان الحكم بالإدانة في تزوير محرر إذا تبين أن المحكمة لم تفض الغلاف الذي يحتوي على المحرر المزور، لأن ذلك عيب جوهري يتعارض مع قاعدة وجوب وطرح الدليل في الجلسة[4]، إذ كيف يمكن القول بأنه كان مطروحا بها إذا كان جسم الجريمة نفسه داخل غلاف مختوم فلم تطلع عليه المحكمة ولا الخصوم ؟.

ولا يصح هذا البطلان أن تفض المحكمة هذ[illegible]ف لأول مرة في غرفة المداولة بعد انتهاء المرافعة ، وفي غير حضور الخصوم، تأسيسا على

---

(1) نقض 1951/5/28 أحكام النقض س 2 رقم 420 ص 1151.
(2) نقض 1950/5/2 أحكام النقض س1 رقم 187 ص 570.
(3) نقض 1958/2/3 أحكام النقض س 9قــم 30 ص 108 و 1969/11/10 س 20 رقم 248 ص 1239.
(4) نقض 1929/11/28 القواعد القانونية جــ 1 رقم 342 ص 386 و 1955/5/31 أحكام النقض س6 رقم 311 ص 1060 و 1957/4/9 س 8 رقم 103 ص 281 و 1961/10/30 س 12 رقم 167 ص 847 ، و1965/3/1 س 16 رقــم 41 ص 194.

نفس القاعدة[1] . وكذلك إذا قضت المحكمة بالإدانة بعد الإطلاع على دفتر الأحوال المقول بإرتكاب التزوير في غرفة المداولة، وفي غير حضور الخصوم[2].

كذلك قضى بنقض الحكم الذي عول على مستند طلب من قدم ضده التأجيل لإعداد الرد عليه أو لتفسيره على الوجه الذي يراه في مصلحته، فلم تجبه المحكمة إلى طلب التأجيل، واعتمدت عليه رغم ذلك في تكوين عقيدتها في موضوع الدعوى[3].

كما قضى بأن تأسيس محكمة الجنايات قضاءها في توافر قصد الاتجار في إحراز المادة المدرة على ورقة أمرت بضمها بعد إقفال باب المرافعة خطأ يعيب الحكم لأنه من المقرر إلا تبني المحكمة حكمها إلا على العناصر والأدلة المستمدة من أوراق الدعوى المطروحة على بساط البحث تحت نظر الخصوم[4].

وبأنه إذا كان حكم الإدانة قد اعتمد على دليل استقته المحكمة من أوراق قضية أخرى لم تكن مضمونة للدعوى التي تنظرها للفصل فيها، ولا مطروحة على بساط البحث بالجلسة وتحت نظر الخصوم، فإنه يكون باطلاً[5].

---

(1) نقض 1951/6/14 أحكام النقض س 2 رقم 444 ص 1216.
(2) نقض 1950/5/30 أحكام النقض س 1 رقم 231 ص 715.
(3) نقض 1933/11/27 القواعد القانونية جـ 3 رقم 168 ص 217.
(4) نقض 1971/12/20 أحكام النقض س 22 رقم 188 ص 785.
(5) نقض 1976/6/14 أحكام النقض س 27 رقم 143 ص 642.

وقضى بنقض الحكم أيضاً لأنه لم يبين من محاضر الجلسات متى قدم المجني عليه مذكرته التي أشار إليها الحكم المطعون فيه، وهل كان ذلك في مواجهة الطاعنين ومحاميهم أم في فترة حجز الدعوى للحكم التي لم يصرح فيها بتقديم مذكرات ؛ أو كان لم يؤشر عليها بما يفصح عن التاريخ الذي قدمت فيه ... ومن ثم فإن إستناد الحكم إلى هذه المذكرة يعتبر إستناداً إلى دليل لم يطرح بالجلسة، ويعد إخلالا بحق الطاعنين في الدفاع[1].

والعبرة في طرح الدليل في الجلسة هي بملف القضية الأصلي، لذا قضى بأنه إذا كان المتهم لا يدعي أن بعض الأوراق التي ركن إليها الحكم في تكوين عقيدته، والمقول بعدم نسخها ضمن الأوراق التي تم نسخها وسلمت إلى المدافع عنه، لم تكن تحت نظر المحكمة ضمن الملف الأصلي للدعوى. فإنه كان من المتعين عليه أن يبني دفاعه من واقع الملف المذكور، وقد كان في مكنته أن يطلب الإطلاع عليه طبقاً للإجراءات التي رسمها القانون في المادة 189، أو أن يتقدم بهذا الطلب إلى محكمة الموضوع . أما وهو لم يفعل فلا يقبل منه النعي على المحكمة التفاتها عن تحقيق إجراء كان عليه أو على المدافع عنه أن يعلن عن رغبته في تحقيقه . ولا يضير الحكم أن تكون الصورة المنسوخة قد جاءت خلوا من بعض الأوراق المطروحة على بساط البحث، لأن العبرة في المحاكمة هي بملف

---

(1) نقض 1969/6/9 أحكام النقض س 20 رقم 170 ص 849.

القضية الأصلي، مما تكون معه دعوى الإخلال بحق المتهم في الدفاع على غير أساس[1].

وطرح الدليل في الجلسة، وإن كان قاعدة جوهرية تفتح مخالفتها باب الطعن بالنقض في الحكم، إلا أن قبول الطعن يتوقف على توافر أية مصلحة للطاعن من وراء طعنه . فحيث تنتفي المصلحة ينتفي إمكان قبول الطعن، لذا قضى بأنه لا جدوى للطاعن فيما ينعاه على المحكمة من عدم إطلاعها على المحررات المطعون فيها بالتزوير إذا كان الحكم المطعون فيه قد دانه بتهمتي التبديد والاشتراك في التزوير . والحد الأقصى لكل من الجريمتين واحد وهو الحبس لمدة ثلاث سنوات، والمحكمة لم تحكم عليه إلا بعقوبة واحدة تطبيقاً للمادة 32 عقوبات[2].

كما قضى بأنه إذا كان وجه الطعن هو أن الأوراق التي تدل على سن الزوجة المجني عليها كانت موضوعة في مظروف مختوم بالشمع الأحمر، وأن المحكمة لم تفض هذا المظروف لتعلم سن الزوجة على حقيقته، وكان الطاعن لم يبين ماهية الأوراق التي يدعي بأنها كانت فيه حتى تتأكد المحكمة من قيمتها في التدليل على ما يدعيه، فلا جدوى من هذا الطعن . خصوصاً إذا كان الحكم قد استند في عدم بلوغ الزوجة

---

(1) نقض 1961/6/20 أحكام النقض س 12 رقم 139 ص 725 وبنفس المعنى راجع نقض 1958/1/7 س9 رقم 2 ص 11.

(2) نقض 1958/12/30 أحكام النقض س 9قم 277 ص 1148.

السن القانونية إلى ما قرره الطاعن نفسه في التحقيقات، وما اعترف به في جلسة المحاكمة من أن يعلم بأنها دون السن القانونية(1).

المطلب الثالث

تلاوة الأوراق والمحاضر مقتضى القاعدة

ليس من مقتضى شفهية المرافعة أن تلتزم المحكمة بأن تأمر بتلاوة الأوراق والمحاضر السابقة، بل المفروض أن الخصوم جميعا قد اطلعوا عليها، أو في القليل قد أتيحت لهم فرصة الإطلاع. ولها إذا وجدت هي ضرورة أن تأمر بالتلاوة أو أن تمتنع عنها.

وقد وردت في بعض نصوص متفرقة أحوال أشار فيها قانون الإجراءات بالتلاوة. لكنها جعلها جميعا جوازية لا وجوبية، ومن بينها حالة تعذر سماع الشاهد أو إذا قبل المتهم أو المدافع عنه 28) . أو إذا قرر أنه لم يعد يذكر واقعة من الوقائع فيجوز أن يتلى من أقواله السابقة الجزء الخاص بهذه الواقعة. أو إذا تعارضت شهادته في الجلسة مع شهادته وأقواله السابقة (م290). وكذلك عند استيضاح المتهم عن بعض الوقائع إذا امتنع عن الإجابة أو إذا كانت أقواله في الجلسة مخالفة لأقواله في المحاضر السابقة (م274/3، 2).

وفي جميع هذه الأحوال للمحكمة أن تعول على الأقوال السابقة دون أن تأمر بتلاوتها. وليس أن ينعى عليها في النقض عدم التلاوة، مهما تعلقت مصلحته بتلاوتها ما دام لم يطلبها، وكانت هذه الأقوال على بساط

---

(1) نقض 1938/3/28 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 240 ص 1129.

البحث عند نظر الدعوى وتناولها أطرافها بالمناقشة . والقضاء في هذا الشأن شائع مضطرد[1].

صداها في القضاء

وقد أوضحت محكمة النقض وجهة نظرها في هذا الشأن في حكم مفصل قالت فيه " أن قانون الإجراءات الجنائية لم يستحدث جديدا في شأن المحاكمات الجنائية ،ولم يخرج في الواقع، عن شئ مما كانت أحكام النقض قد استقرت عليه في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغي من أنه وإن كان الأصل في المحاكمات الجنائية أن تبني على التحقيق الشفوي الذي تجريه المحكمة بنفسها بالجلسة وتسمع فيه الشهود في مواجهة المتهم ما دام سماعهم ممكنا ، إلا أن هذا لا يمنع المحكمة من أن تعتمد إلى جانب شهادة الشهود الذي سمعتهم على ما في التحقيقات الإبتدائية من عناصر الإثبات الأخرى كأقوال الشهود ومحاضر المعاينة وتقارير الأطباء والخبراء، لأن هذه العناصر جميعها تعتبر هي الأخرى من عناصر الدعوى المعروضة على بساط البحث في الجلسة سواء من جهة الإثبات أو من جهة النفي .

---

(1) راجع منه مثلاً نقض 1950/5/8 أحكام النقض س 1 رقم 201 ص 612 ونقض 1952/10/6 أحكام النقض س4 رقم 3 ص 5 و 1953/7/2 س 4 قم 370 ص 1064 و 1953/1/12 س 5 رقم 2 ص14 و 1954/2/15 س 5 رقم 108 ص 330 و 1954/6/22 رقم 263 ص 814 و 1956/1/16س 7 قم 24 ص 61 و 1956/3/15 س7 رقم 104 ص 351 و 1959/1/15 س 10 رقم 1 ص 1 و 1963/12/9 س14 قم 164 ص 910.

وعلى الخصوم أن يعرضوا لمناقشة ما يريدون مناقشته منها ،أو أن يطلبوا من المحكمة أن تسمع في مواجهتهم من سمعوا في التحقيقات الإبتدائية ،أو أن تتلو أقوالهم الواردة فيها ،فإذا هم لم يفعلوا فلا يصح لهم النعي عليها أنها استندت في حكمها إلى أقوال وردت في تلك التحقيقات دون أن تسمعها أو تأمر بتلاوتها[1]".

وهذا القضاء واضح لا يحتاج تعليقا ،وهو يتطرق بنا إلى وجه سبق بيانه تفصيلا من الوجوه التي كثيراً ما تبني عليها الطعون بالنقض ،وهو الإخلال بمبدأ سماع الشهود من جديد بمعرفة المحكمة كنتيجة حتمية لمبدأ شفهية المرافعة أمام المحاكم الجنائية.

والأمر الهام هو أن تكون قد أتيحت للخصوم فعلاً الفرصة الكافية للإطلاع على هذه الأوراق والمحاضر والتقارير قبل جلسة المحاكمة ،وللمناقشة فيها . فإن ذلك يتجاوز - في تعلقه بحق الدفاع - مجرد تلاوة هذه الأوراق بالجلسة . إذ أن التلاوة كثيراً ما تكون أمرا شكليا فحسب ،فقد تتم في سرعة وبصوت خفيض ،حين أن المناقشة غالبا ما تكون أمرا لازما للخصوم لإظهار وجه الحق فيها . ثم أن تلاوة هذه الأوراق في الجلسة لا تغني عن حق الخصوم في الإطلاع عليها ،والإستعداد فيها قبل الجلسة بوقت كاف . فبغير ذلك لا تتحقق على الوجه المطلوب حكمه هذا المبدأ الهام في كل محاكمة جنائية ،وهو مبدأ شفهية المرافعة فيها.

---

(1) نقض 1952/10/6 أحكام النقض س 4 قم 3 ص 5 وراجع تطبيقات كثيرة لهذا الموضوع في قواعد محكمة النقض في خمسة وعشرين عاما جـ 1 ص 105رقم 98-115.

فإذا ورد تقرير الخبير المنتدب مثلاً في يوم المحاكمة فإن تلاوته في الجلسة لا يصح أن تعطل حق الخصوم في طلب التأجيل للإطلاع عليه والإستعداد فيه، وإلا كان رفض الطلب إخلالا بحق الدفاع . وهكذا الشأن في كل مستند هام يكون قد أرفق بأوراق الدعوى بغير أن تتاح للخصوم فرصة كافية للإطلاع عليه ومناقشته قبل حجز الدعوى للحكم فيها.

المبحث الرابع

مدى تقيد المحكمة بسماع الدفاع

من أهم خصائص المحاكمات في الشرائع الحديثة تقيد المحكمة بسماع مرافعات الخصوم وإفساح صدره لأوجه دفاعهم إلى الحد الذي تتطلبه طبيعة الدعوى وظروفها . والذي يمكن معه أن يقال أن الخصم قد أستوفى دفاعه ،وينطبق على القضاءين الجنائي والمدني معا.

إلا أن المرافعة الشفوية تلعب الدور الأول في تكوين عقيدة القاضي الجنائي، حين تلعب المذكرة المكتوبة نفس الدور أمام القاضي المدني . لأن عماد الإثبات في الواقعة الجنائية هو شهادات الشهود بما تحتمله من صدق أو كذب، أما الواقعة المدنية فيه تمثل غالبا تقابل الإيجاب مع القبول على أمر معين، وعماد الإثبات فيها عادة هي الكتابة . وتحتاج سرد البيانات والمستندات والأرقام إلى ما لا تحتاج الواقعة الجنائية من ذاكرة وجهد . وتثير عادة من البحوث القانونية والفنية ما لا يثار عادة على نفس النحو في الواقعة الجنائية. لذا كان اعتماد القضاء الجنائي في المقام الأول على المرافعات الشفوية، حتى ولو احتاج الأم أحيانا إلى مذكرات مكتوبة إلى جانبها.

ويثير هذا المبدأ الهام - مبدأ تقيد المحكمة بسماع الدفاع - عدة مسائل هامة، خصوصاً في النطاق الجنائي للتوفيق بين رغبة كفالة حق الدفاع من جانب وبين بعض الإعتبارات العملية من جانب آخر . وهذه المسائل منها بوجه خاص طلب التأجيل للإطلاع والإستعداد للمرافعة . كما

أن منها موضوع انسحاب المحامي من الدعوى إذا ما رأى الانسحاب لأي سبب كان . ومنها أخيرا موضوع منع المحكمة للخصم أو محاميه من المرافعة أو تقييد حريته في شأنها . وسنعرض لهذه الموضوعات الثلاثة تباعا فيما يلي مفردين لكل مننها مطلبا على حدة.

المطلب الأول

طلب التأجيل للإطلاع والإستعداد

إذا كانت المحكمة مقيدة بالإستماع إلى دفاع الخصوم أو محاميهم، فهل هي مقيدة بتأجيل الدعوى للإطلاع والإستعداد في هذا الدفاع إذا لم يكن أيهم قد أستعد فيه؟

من حق الخصم أو محاميه بداهة أن يطلب إعطاءه الفسحة الكافية من الوقت لتحضير دفاعه من واقع أوراق الدعوى . والمحاكم عادة لا تتردد في إجابته إلى طلبه إذا كان له ما يبرره من ظروف المحاكمة، خصوصاً إذا صدر هذا الطلب في الجلسة الأولى للمحاكمة . أو إذا كان المحامي قد وكل حديثا في الدعوى، أو إذا لم تتح له فرصة كافية للإطلاع والإستعداد، لعذر قهري طرأ عليه.

ولا يجد المحامي، عادة مشقة في الحصول على التأجيل من المحاكمة التي تنظر الجنح والمخالفات لإعتبارين :

أولهما قصر ميعاد التكليف بالحضور وهو يوم واحد في المخالفات وثلاثة في الجنح .

ثانيهما واقعي وهو إزدحام الجلسات الجزئية بالقضايا مما قد يستحسن معه قاضي الجنح عدم التشدد في رفض طلبات التأجيل بالنسبة للقضايا التي قد يطلب إليه فيها التأجيل خصوصاً في الجلسات الأولى للدعوى.

القاعدة في الجنح والمخالفات

لكن إذا تشدد القاضي في نظر الدعوى ذات الجلسة، رافضا طلب التأجيل للإطلاع والإستعداد لإنتفاء مبرراته، فلا بطلان، لذا قضى أكثر من مرة بأنه:

- إذا كانت الجريمة المنسوبة للمتهم هي جنحة، وكان تكليفه بالحضور للمحاكمة قد تم في الميعاد القانوني عليه أن يحضر ليدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام يصحبه، وليس له أن يجبر المحكمة على تأجيل نظر الدعوى حتى يستعد هو أو محاميه[1].

- وبأن القانون لم يوجب في مواد الجنح والمخالفات أن يحضر مع المتهم أثناء المحاكمة محام يتولى المرافعة عنه. فإذا كان المتهم قد أعلن بالحضور إلى جلسة المحاكمة إعلانا صحيحاً وفقاً للقانون، وحضر بالجلسة، فليس له أن يطالب المحكمة بوجوب تأجيل الدعوى حتى يحضر معه محام. وليس له بالتالي إذا رفضت المحكمة طلب التأجيل للسبب المذكور أن ينعى عليها أنها أخلت بحقه في الدفاع، إذ كان يجب عليه أن

---

(1) نقض 1930/1/30 القواعد القانونية جـ 1 رقم 383 ص 457 و 1931/3/29 جـ 2 رقم 220 ص275.

يحضر مستعدا لإبداء أوجه دفاعه أما بنفسه وإما بواسطة من يختاره من المحامين[1].

. كما قضى بأنه ليس للمتهم أن يجبز المحكمة على تأجيل الدعوى حتى يحضر محام عنه، ما دام المحامي لم يقدم عذره عن عدم الحضور مؤيدا بما يبرره[2].

أما إذا كان الإعلان للجلسة بميعاد أقل من الميعاد القانوني ورفضت المحكمة طلب التأجيل للإطلاع والإستعداد، فإن رفضها يعد إخلالا بحق الدفاع. لذا قضى بأنه إذا طلب المحامي التأجيل، وكان يقتضيه حق الدفاع لأن المتهم أعلن قبل الجلسة بيومين فقط، ومع ذلك رفضته المحكمة وأرغمته أن يترافع في موضوع التهمة فإن ذلك إخلال بحق الدفاع[3].

القاعدة في الجنايات

ولا يختلف الأمر عن ذلك شيئاً في الجنايات رغم ضرورة حضور محام فيها مع المتهم. فإن طلب المحامي موكلاً كان أو منتدباً التأجيل للإطلاع والإستعداد، فليس له فيه حق مكتسب، ما دام المتهم قد أعلن في الميعاد القانوني. إذ أن القانون في الجنايات أيضاً " قد حدد المدة الكافية للمتهم للإستعداد وليوكل المحامي الذي يرى توكيله فإن لم يفعل فللمحكمة أن

---

(1) نقض 1930/1/30 القواعد القانونية جـ 1 رقم 383 ص 457
و 1953/4/21 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 40 ص 654.

(2) نقض 1945/12/10 القواعد القانونية جـ 7 رقم 31 ص 25 و1931/2/5 رقم 179 ص 237 عن طلب التأجيل للإستعداد أمام المحكمة الإستئنافية .

(3) نقض 1929/1/24 القواعد القانونية جـ 1 رقم 135 ص 151.

تكتفي بالمحامي المنتدب . فإذا كان الثابت أن الطاعن قد استوفى دفاعه بمعرفة محام غير المحامي الذي أشار إليه في طعنه، والذي طلب التأجيل للإستعداد لأنه وكل حديثا، فإنه لا يكون لهذا الطاعن أن ينعى على المحكمة أنها أخلت بحقه في الدفاع[1].

وهذا الوضع . رغم إقرار محكمة النقض له . يبدو مع ذل منتقدا قاصرا عن كفالة حق الدفاع . فميعاد التكليف بالحضور وهو ثلاثة ايام في الجنح العادية، ويوم واحد في الجنح التي تنظر على وجه السرعة ، وثمانية أيام في الجنايات العادية ، وثلاثة في الجنايات التي تنظر على وجه السرعة (المواد 233، 276 مكررا مضافا بالقانون رقم 113 لسنة 1957، 374) لا يكفي عادة للإطلاع والإستعداد في موضوع الدعوى قانونها . خصوصاً أن توكيل المحامي قد لا يكون عقب وصول التكليف بالحضور مباشرة . وأن بعض الدعاوي قد يكون على درجة ملحوظة من الصعوبة أو الضخامة، فإذا أصر القاضي على نظر الدعوى في الجلسة فما العمل؟!.

لذا نحبذ لو تدخل الشارع بنص صريح يعطي للخصم حقاً مكتسبا في تأجيل الدعوى إذا كان لم يمض بين وصول التكليف بالحضور وبين أول جلسة لها ميعاد معين يمكن تقديره مبدئيا بأسبوع واحد في الجنح وثلاثة في الجنايات وله التنازل عن هذا الميعاد إذا شاء . هذا إذا أردنا أن نكفل له دفاعا حقيقياً بعد إطلاع وإستعداد كافيين، أما الوضع الحالي

---

(1) نقض 152/4/21 أحكام النقض س 4 قم 271 ص 746.

للأمور فإنه يترك الخصم تحت رحمة تقدير القاضي وحسن تصرفه فحسب بغير أي ضمان جدي له .

وإذا كان القانون في وضعه الحالي يعطي للمتهم حقاً مكتسبا في تأجيل الدعوى عن حصول خطأ في الإعلان (م 334 إجراءات) ،وعند تغيير الوصف أو تعديل التهمة (م 308)،ويعطيه القضاء المستقر هذا الحق المكتسب للتأجيل عند طروء عذر قهري عليه أو على محاميه،وعند إبداء طلب معين من طلبات التحقيق،فإن الحال ينبغي أن يكون كذلك - من باب أولى - عندما تنطق ظروف الدعوى بضرورة التأجيل للإطلاع والاستفادة رغم وصول إعلان الدعوى في ميعاده المقرر له.

وفي الجملة تسرى على طلبات التأجيل كافة القواعد تسري على أوجه الدفاع الموضوعية عند إبدائها ،حتى يلتزم الحكم بقبولها أو بالتعرض لها في أسبابه بما يفندها وإلا كان قاصرا معيبا ،وبالتالي باطلاً لإخلاله بحق الدفاع . وهي بوجه عام الإصرار على الطلب وعدم التنازل عنه صراحة ولا ضمنا ،وأن يكون ذلك قبل إقفال باب المرافعة،وأن يثبت إبداؤه في الحكم أو في محضر الجلسة،وأن تشير ظروف الواقعة الثابتة إلى أهمية وتعلقه بحق الدفاع وسلامة الإجراءات[1].

طلب التأجيل لضم قضايا أو مستندات

أحيانا يكون طلب التأجيل لضم قضايا جوهرياً وتلتزم المحكمة بإجابته وإلا كان حكمها مشوباً بالإخلال بحق الدفاع . ويتوافر ذلك بوجه

---

(1) راجع ما سبق ص 654-672.

خاص إذا كانت تلك القضايا المطلوب ضمها، أو المطلوب التأجيل للإرشاد عنها متصلة بنفس الواقعة التي يحاكم عنها المتهم، أو مرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة عملاً بحكم المادة 32 من التقنين العقابي.

وكذلك الشأن إذا كان طلب ضم قضية أخرى يتجه مباشرة إلى نفي الفعل أو الأفعال المسندة إلى المتهم أو المتهمين . أو إلى إثبات استحالة حصول الحادث بالكيفية التي رواها شهود الإثبات . أو إلى إثبات توافر ظروف تؤثر تأثيرا مباشراً في تقدير العقوبة.

ففي أمثال هذه الحالات يتعين على محكمة الموضوع أن تستجيب لطلب الضم، أو أن ترد عليه ردا سائغا له أسانيده من الظروف والأوراق، تحت جزاء الإخلال بحق الدفاع، أو القصور في تسبيب الحكم بالنسبة لطلب جوهري متى توافرت الشروط اللازمة للرد عليه.

أما طلب ضم قضية أو قضايا لمجرد تجريح أقوال أحد الشهود أو بعضهم، أو إثارة بعض الشبهات حول أخلاقهم أو ماضيهم، أو صلاتهم ببعض أطراف الدعوى؛ فقد قضى بأن المحكمة لا تلتزم بإجابته[1].

وتتطبق نفس القاعدة عند طلب التأجيل لضم أوراق مودعه في جهة حكومية، أو دفاتر رسمية يتعذر إحضارها عن غير قرار الضم الذي تصدره المحكمة، فإن كلما كان هذا الطلب جوهرياً كلما تعين على الحكم أن يستجيب إليه، أو أن يرد عليه بما يفنده.

---

(1) راجع مثالا في نقض 1972/11/19 أحكام النقض س 23 رقم 275 ص 1224.

ولذا قضى مثلاً بأنه متى كان الدفاع عن الطاعن قد طلب ضم دفاتر المرور حتى تتحقق المحكمة من أن الطاعن لم يمر بسيارته في الطريق الذي وقع به الحادث ساعة وقوعه، وأنه كان يعمل في طريق آخر، فإن هذا الطلب في خصوص الدعوى المطروحة يكون من الطلبات الجوهرية لتعلقه بإظهار الحقيقة فيها، فإذا لم يعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع الجوهري أصلاً فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع[1].

هذا ولنا عودة تفصيلية إلى الكلام في طلب تأجيل الدعوى للعذر القهري في المبحث المقبل، وذلك سواء تعلق هذا العذر بالمحامي أم بموكله، أو لأسباب أخرى لذا نكتفي هنا بهذا القدر.

المطلب الثاني

انسحاب المحامي من الدعوى

يحدث أحيانا أن ينسحب المحامي من الدعوى أثر خلاف بينه وبين القاضي، أو بينه وبين موكله، ولسنا نريد أن نعرض هنا لهذا الإنسحاب من زاوية تقاليد المحاماة ببيان متى يجوز ومتى لا يجوز، لأن ذلك يخرج عن نطاق بحثنا هذا، إنما يعنينا هنا فحسب أن نعرف أثر هذا الإنسحاب إذا حدث في صحة إجراءات المحاكمة.

---

(1) نقض 1975/4/28 أحكام النقض س 26 رقم 84 ص 364.

الإنسحاب في الجنح والمخالفات

إذا حصل هذا الانسحاب في الجنح والمخالفات فقد قضى أكثر من مرة بأنه لا يؤثر فيها . فللمحكمة أن تؤجل الدعوى حتى يتمكن الخصم من توكيل محام غيره . لكن إذا رفضت التأجيل فلا إخلال بحق الدفاع لأن المحكمة " لم تعط المتهم الفرصة ليوكل محامياً آخر عنه بدل محاميه الذي انسحب للإضراب[1] ". كما قضى بأنه لا جناح على المحكمة إذا هي طلبت إلى المتهم بجنحة أن يدافع عن نفسه عن تخلي محاميه عن بالجلسة[2].

وهذا القضاء يبدو في غير محله، لأنه لا ذنب للمتهم في الحالتين . ومطالبته بأن يدافع عن نفسه . بعد أن فوجئ بتخلي محاميه عنه في ذات الجلسة . فيها تحميل له ما قد يعجز عنه تمام، حتى ولو كانت الواقعة جنحة . وفارق ضخم بين متهم قد يؤثر من مبدأ الأمر أن يدافع عن نفسه بنفسه في جنحه، وآخر يطلب إليه فجأة هذا الدفاع بعد أن يكون قد اعتمد على محاميه اعتمادا كليا لعجزه عنه . ثم ما الضرورة من التأجيل إلى أجل قريب في مثل هذه الأحوال الإستثنائية النادرة ؟.

ولعل هذه الإعتبارات الأخيرة هي التي وجهت حكما آخر ذهب إلى أنه إذا تخلف المحامي عن الحضور، ورأت المحكمة السير في الدعوى في غيابه لعدم أخذها بعذره كان لها ذلك، إلا إذا أصر المتهم على تمكينه من الإستعانة بمحام آخر غير ذلك الذي لم يكن ضالعا معه في هذا

(1) نقض 1929/1/17 القواعد القانونية جـ 1 رقم 116 ص 142.

(2) نقض 1937/3/1 القواعد القانونية جـ 4 رقم 54 ص 52.

التخلف، فعندئذ يجب على المحكمة أن تؤجل الدعوى . فإذا لم يطلب المتهم ذلك وسارت المحكمة في الدعوى فلا يحق له أن ينعي عليها أنها لم تمكنه من الإستعانة بمحام[1].

وتكفي الإشارة في هذا الحكم إلى عبارة أنه " إذا أصر المتهم على تمكينه من الإستعانة بمحام آخر ... فعندئذ يجب على المحكمة أن تؤجل الدعوى" ففيها بعض المعنى الذي ندافع عنه.

الانسحاب في الجنايات

أما انسحاب المحامي في الجنايات قبل أداء واجبه كاملا فغير جائز . وإذا انتفت مبرراته المشروعة عرضه ذلك للمسئولية التي نصت عليها المادة 375 إجراءات، وهي جواز الحكم عليه بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مع عدم الإخلال بالمحاكمة التأديبية إذا اقتضتها الحال.

وقد قضى في هذا الشأن بأنه إذا كان مؤدى ما هو ثابت بمحضر الجلسة أن نقاش دار بين المحكمة والدفاع انتهى بتبصير المحكمة الدفاع لما قد ينجم عن انسحابه الأمر الذي أقتنع به الدفاع و فإن تأويل الأمر على أنه ينطوي على تهديد لا يكون له محل . وكان الدفاع قد أسند إلى المحكمة في هذه الدعوى، عندما هدد بالانسحاب بسبب رفض طلب التأجيل، أنها هددته بتغريمه خمسين جنيها إذا ما انسحب، وأن هذا التهديد مبطل لإجراء المحاكمة[2].

---

(1) نقض 1949/3/28 القواعد القانونية جـ 7 رقم 854 ص 818.

(2) نقض 1961/5/29 أحكام النقض س 12 رقم 119 ص 622.

وإذا أصر المحامي على الانسحاب لأي سبب كان فلا يمكن على أية حال أن تستمر المحكمة في نظر الدعوى إلا إذا ندبت له محامياً آخر واستعد في الدعوى الإستعداد الكافي. أما إذا أصرت على رفض التأجيل لإستعداد المحامي الذي ندبته، ونظرت الدعوى فورا فإن الإخلال بحق الدفاع يكون جليا، ومواصلة الإجراءات في غير حضور المحامي ترتب بطلان الحاكمة.

المطلب الثالث

منع الخصم أو محاميه من المرافعة

القاعدة فيه

قانوننا الإجرائي صريح في أنه ليس للمحكمة أن تمنع المتهم أو محاميه من الاسترسال في المرافعة إلا إذا خرج عن وع أو عمد إلى التكرار (م275 إجراءات).

فعند التكرار للمحكمة أن تطلب إلى الدفاع عدم الاسترسال فيه بغير أن يعد هذا الطلب إخلالا بحق الدفاع، وبشرط أن يقع تكرار حقيقي واضح، فلا يصح أن تعد الإفاضة في الدفاع وحدها تكرارا.

لذا قضى بأنه إذا كان للدفاع حريته التامة، فللمحكمة - إذا تعدد المحامون عن مصلحة واحدة - أن تلفت من يريد الكلام منهم إلى ما سبق لغيره من زملائه الكلام فيه لعدم التكرار. وعلى هذا المحامي أن ينتقل إلى كلام آخر إذا كان لا يزال في الدفاع متسع لقول آخر، فإذا لم يجبها

تبعة ذلك عليه لأنه امتنع عن الدفاع في غير ما يوجبه[1]. (وكان ذلك في جنحة بطبيعة الحال).

وهذا القضاء، مع انه نفى عن المحكمة الإخلال بحق الدفاع لمجرد منع التكرار، فإنه في نفس الوقت حفظ للدفاع حقه في الاسترسال في دفاعه حتى يوفي على الغاية منه عندما نص على حق المتكلم بل على واجبه في أن ينتقل إلى كلام آخر . ما دام في الدفاع متسع له . فليست العبرة باتساع وقت المحكمة أو صدورها لما يقال، بل هي باتساع الدفاع له . ولا يصح أن يكون وقت المحكمة ذريعة لضيق صدر القاضي أو عزوفه عن واجب الإستماع، إذ أن من البديهيات المسلم بها في الشرائع كافة أن القضاء رسالة إستماع، ونجاحها يكون بقدر سعة صدر القاضي، وحسن إنصاته لأقوال الخصوم.

كما قضى أيضاً أن للمحكمة الحق في منع المحامي من تكرار عباراته لما في ذلك من ضياع وقتها، الذي خصصته لا لقضية موكله فقط بل لها ولغيرها من القضايا الأخرى، ضياعا بلا ثمرة . فإذا انسحب المحامي لأخذ المحكمة بحقها في هذا، فلا يسوغ له أن يطعن بعد في حكمها بدعوى أنها مست بحقه في الدفاع[2]. وذلك بشرط . كما قلنا . أن يثبت فعلاً حصول تكرار حقيقي واضح، زائد عما جرى به العرف وعما يجري عليه العمل، وعما تتطلبه ظروف الدعوى وخطورة الاتهام، فليس كل

---

(1) نقض 1930/6/19 القواعد القانونية جـ 2 رقم 58 ص 50.

(2) نقض 1930/12/25 القواعد القانونية جـ 2 رقم 139 ص 175.

تكرار يجيز للمحكمة أن تصادر بغير تثريب عليها حق الدفاع مهما كان التكرار ضئيلا أو لازما.

ويحدث أحيانا في العمل أن يقاطع رئيس الجلسة المحامي أثناء مرافعته بالاستفسار عن نقاط معينة أو باستيضاح أمر من الأمور . والأصل أن هذه المقاطعة وإن كانت أمرا غير مستحب في ذاته ولا تتسق مع فن القضاء،والإحترام المتبادل بين القاضي والمحامي، إلا أنها لا تمس حق الدفاع،ما لم يصدر من المحكمة ما يصح أن يعد منها إبداء لرأيها في الدعوى،أو تقيدا بوجهة نظر معينة فيها . وإبداء أحد القضاة رأيه في الدعوى،أو تقيدا بوجهة نظر معينة فيه . وإبداء أحد القضاة رأيه في الدعوى قبل الحكم فيها يصلح سببا لرده إذا لم يرغب في التنحي من تلقاء نفسه.

وقد عبرت محكمة النقض عن هذه المعاني ب[illegible] ا أنه،وإن كان ليس من المقبول أن تزعج المحكمة الخصوم الذي أمامها بملاحظات قد تنم عن وجهة الرأي الذي استقام لها بشأن تقدير الوقائع المطروحة لديها، إلا أن ذلك لا ينهض أن يكون سببا للطعن على حكمها ، إذ من المخاطرة القول بأن إبداء مثل تلك الملاحظات يفيد قيام رأي ثابت مستقر في نفس المحكمة ليس عنه من محيص . بل من المحتمل أن تكون تلك الملاحظات ليست منبعثة إلا من مجرد شبهات قامت في ذهن المحكمة

فأرادت أن تتحقق منها وتمكن الخصوم من درئها، قبل أن يستقر رأيها فيها على وجه نهائي معين[1].

الإخلال بحق الدفاع هنا

وإذا تبين أن المحكمة منعت الخصم أو محاميه من المرافعة، أو لم تفسح صدورها لأيهما الإفساح المطلوب لإظهار وجه الحق في الدعوى كان ذلك وإخلالا بحق الدفاع، بما يقتضيه من بطلان الحكم الصادر في الدعوى، حتى ولو كان عدم الإنصات صادراً عن غير سوء نية، بل عن مجرد تعسف من القاضي في إستعمال سلطته، أو عن ضيق صدر منه لا يشفع له فيه إزدحام الجلسة بالقضاء. أو حتى بسبب إستعمال المحامي عبارات قد تنطوي على القذف في حق الخصوم أو البلاغ الكاذبة بكافة صورها، ما دام كان ذلك لازما للدفاع. فالمادة 309 من قانون العقوبات صريحة في أنه لا تسري أحكام المواد 302، 303، 305، 306، 308 على ما يسنده أحد الأخصام لخصمه في الدفاع الشفوي أو الكتابي أمام المحاكم، فإن ذلك لا يترتب عليه إلا المقاضاه المدنية أو المحاكم التأديبية.

والمادة 309 ع هذه تقر عذرا معفيا من العقاب مقيدا بأنواع معينة من الجرائم، وبمقام إرتكاب الجريمة أثناء الدفاع أمام المحاكم، ويلزم له :

أولاً : أن يقع الكذب والافتراء من خصم على خصم وكلمة خصم تنصرف إلى محاميه أيضاً، لأن الخصم ومحاميه معتبران شخصاً واحداً في المحاكمة.

---

(1) نقض 1932/3/31 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 105 ص 664 وراجع تطبيقاً في نقض 1943/1/25 نفس المجموعة رقم 106 ص 664.

ثانيـاً : أن يقـع ذلـك في أثنـاء الـدفاع الشـفوي أو الكتـابي أمـام محكمة الموضوع . أما وقوعه أمام سلطات التحقيق أو الإستدلال فهو محل خلاف.

ثالثاً : أن يكون من مستلزمات الدفاع . وقد أكدت هذا المعنى المادة 134 من قانون المحاماة الحالي رقم 61 لسنة 1968 ، عندما نصت على أنه " على المحامي أن يمتنع عن سب خصم موكله أو ذكر الأمور الشخصية التي تسئ إليه ،أو إتهامه بما يمس شرفه أو كرامته ،ما لم تستلزم ذلك حالة الدعوى أو ضرورة الدفاع عن مصالح موكله".

فإذا انتفى أحد هذه الشروط أنهار العذر المعفي ،وكان منع القاضي للمحامي من الاسترسال في أقواله منعا مشروعا ، بحكم تقيده بالمحافظة على سلطان القانون داخل الجلسة ،فلا إخلال فيه بحق الدفاع .

والمنع الضمني كالمنع الصريح ،وإنه إذا كان ع الصريح نادرا عملاً فإن المنع الضمني قد يقع أيضاً بسبب سواء تفاهم بين المحكمة والدفاع على أمر من الأمور المتصلة بترتيب المرافعة أو بإجراءات نظر الدعوى . فلا ينبغي أن يؤدي ذل إلى حرمان الدفاع من حقه أو بالأدق من أداء واجبة كاملا ،فالقضاء رسالة إنصات كما هو رسالة ترفع عن منطق الغضب، إذا صح إمكان الجمع بين المنطق والغضب في مقام واحد.

كذلك أيضاً إذا كان المنع من المرافعة بسبب خطأ من في الإجراءات أية كانت صورته .لذا قضى مثلاً بأنه إذا حضر المتهم ومعه محاميه جلسة المرافعة أمام المحكمة الإستئنافية وحكمت هذه المحكمة في الدعوى بعد أن سمعت دفاع محامي المدعى بالحق المدني ،وقبل أن يبدي محامي المتهم

دفاعه، فإن حكمها يقع باطلاً، ويتعين لما وقع في إجراءات المحاكمة من إخلال بحق الدفاع[1].

ويستوي في ذلك أن تكون الواقعة جناية أم جنحة أم مخالفة . فكل الفارق بين أي نوع منها وآخر هو أنه يلزم في الجنايات حضور محام مع المتهم وإلا كانت المحاكمة باطلة . أما في الجنح والمخالفات فما دام للخصم محام فمن حقه الحضور وإعطائه الفرصة الكاملة لإبداء دفاعه والإنصات إليه في حيدة تامة للإقتناع به إذا كان صحيحاً، وإلا كانت المحاكمة بدورها باطلة.

لذا قضى بأنه إذا طلب المتهم ضم قضية قال أنها تفيده في الدفاع، ورفضت المحكمة طلبه وأصر الحاضر عنه على عدم المرافعة إلا إذا ضمت القضية، ثم رأت المحكمة أن تحكم في الدعوى فقضت بإدانة المتهم وأوردت في أسباب حكمها ما يفيد إطلاعها على هذه القضية واتخاذ ما فيها دليلاً على هذه التهمة، فإن هذا يكون إخلالا بحق الدفاع يستوجب نفس الحكم لحرمان المتهم من حقه في مناقشة ما في تلك القضية وبيان وجه استفادته منها[2].

كما قضى بأنه ما دامت المحكمة قد أمرت بإقفال باب المرافعة وحجزت القضية للحكم فيها بعد غير ملزمة بإجابة طلب فتح باب المرافعة لتحقيق أوجه دفاع لم يطلب تحقيقها بالجلسة[3].

---

(1) نقض 1929/11/28 القواعد القانونية جـ 1 رقم 348 ص 393.

(2) نقض 1931/3/19 القواعد القانونية جـ 2 رقم 214 ص 273.

(3) نق 1955/12/5 أحكام النقض س 6 رقم 420 ص 1421.

أما إذا كان الظاهر من محاضر الجلسات أن القضية أجلت أكثر من مرة بسبب غياب المحامي عن المتهم (أمام محكمة الجنح المستأنفة) ثم حضر معه في الجلسة الأخيرة محام ترافع في موضوع الجنحة المسندة إليه وطلب براءته منها، فلا يكون لهذا المتهم من وجه لأن ينعى على المحكمة أنها أخلت بحقه في الدفاع بعدم موافقتها على تأجيل القضية حتى يحضر محاميه الأصلي[1]. وكذلك من المتفق عليه أن سكوت صاحب الشأن أو محاميه عن المرافعة لغير سبب واضح لا يبطل إجراءات المحاكمة ما دامت المحكمة لم تمنعها من مباشرة حقهما في الدفاع[2].

عن إقفال باب المرافعة

للدفاع حرية تامة في إبداء ما يريده وطلب ما يراه مما قد يتعلق بموضوع الدعوى أو بقانونها، إلا أنه متى أتم كلامه وأقفلت المحكمة باب المرافعة، فقد أستوفى قسطه من الحرية . وليس على المحكمة أن يكون هو قد قص أو سها فإن المرافعات مدى يجب أن تنتهي إليه[3].

فإذا انتهت المرافعة وحجزت المحكمة الدعوى للنطق بالحكم، دون الترخيص بتقديم مذكرات أو أوراق أخرى، فإنها لا تكون ملزمة بأن تلتفت إلى ما يقدمه المتهم بعد ذلك من طلبات كان في وسعه إبداؤها والتمسك بها في أثناء المرافعة[4].

---

(1) نقض 1950/6/12 أحكام النقض س 1 رقم 248 ص 760.

(2) نقض 1961/5/15 أحكام النقض س 12 رقم 107 ص 654.

(3) نقض 1929/1/3 القواعد القانونية جـ 1 رقم 102 ص 122.

(4) نقض 1934/1/15 القواعد القانونية جـ 3 رقم 184 ص 254.

وفتح باب المرافعة هو من حقوق المحكمة لها أن تقرره إما من تلقاء نفسها لتتبين بعض أمور غامضة تحتاج إلى جلائها، وإما بطلب من بعض الأخصام لتحقيق أمور متعلقة بالدعوى، متى رأت أن في إجابة هذا الطلب ما يحقق العدالة حسبما تراه[1].

ومتى كانت المحكمة قد أجلت القضية للحكم في جنحة مع التصريح للطاعن بتقديم مكة في خلال موعد معين فإنه يكون عليه أن يقدم مذكرته في هذا الموعد، فإذا كان هو قد قص في إستعمال حقه فلا تكون المحكمة قد أخلت بحقوقه في الدفاع[2].

وإذا كانت المحكمة قد استمعت إلى ما أبداه الطاعن من دفاع، ثم سألت المجني عليه عن مكان الإعتداء عليه، وكان لا يبين من المحضر أن الطاعن أو المدافع عنه طلب بعد ذلك أن يبدي شيئاً فلم تفسح له المحكمة المجال، فإنه لا تثريب عليها إذا هي اعتبرت ذلك منه أنه قد استوفى دفاعه[3].

وإذا كان الطاعن قد طلب إلى المحكمة تأجيل القضية للحكم مع الترخيص له في تقديم مذكرة بدفاعه فأجابته إلى طلبه، فإنه يكون عليه أن يبدي في هذه المذكرة كامل دفاعه، فإذا هو قصرها على دفوع معينة

---

(1) نقض 1933/12/27 قواعد محكمة النقض جـ 1 رقم 177 ص 115 و 1943/1/29 رقم 179 ص115 و1961/3/13 أحكام النقض س12 رقم 67 ص 353 و 1963/1/22 أحكام النقض س15 رقم 7 ص 31.

(2) نقض 1952/11/24 أحكام النقض س 4 رقم 56 ص 138.

(3) نقض 1952/11/24 أحكام النقض س 4 رقم 62 ص 151.

دون التعرض للموضوع ،فلا يقبل منه من بعد القول بأنها أخلت بحقه في الدفاع[1].

ومن المقرر أن الدفاع المكتوب في مذكرة مصرح بها هو متمة للدفاع الشفوي المبدي بجلسة المرافعة،أو هو بديل عنها أن لم يكن قد أبدى فيها . ومن ثم يكون للمتهم أن يضمنها ما يشاء من أوجه الدفاع،بل إن له ـ إذا لم يسبقها استيفاء دفاعه الشفوي ـ أن يضمنها ما يعن له من طلبات التحقيق المنتجة في الدعوى المتعلقة بها . ومن ثم يتعين على الحكم أن يجيب الطلبات أو أن يرد عليها ردا سائغا وألا يكون مشوباً بالإخلال بحق الدفاع[2].

فعلى المتهم أو المدافع عنه أن يدلي بجميع وجوه الدفاع في التهمة المسندة إليه دون اقتصارها على دفوع قانونية معينة أو موضوعية،ما دامت المحكمة لم يصدر منها ما يفيد أنها ستقتصر على نظر هذه الدفوع،أو تقضي فيها إستقلال عن الموضوع .

لذا قضى أيضاً بأنه لا يجوز للمتهم إذا ما قصر دفاعه على الدفع ببطلان القبض والتفتيش ـ مع أنه لم يصدر من المحكمة ما يفيد أنها ستقتصر على الفصل فيه ـ أن ينعى على المحكمة إدانته دون أن تسمع بقية

(1) نقض 1952/11/24 أحكام النقض س 4 رقم 56 ص 138 و1952/11/25 س 4 رقم 63 ص 154.

(2) راجع مثالا في نقض 1966/2/22 أحكام النقض س 17 رقم 33 ص 185.

دفاعه ما دام أنها كانت في حل من أن تعتبره قد أدلى بكل ما لديه من دفاعه[1].

ولا يبطل محضر الجلسة عدم تدوين دفاع أحد الخصوم بالتفصيل فيه[2]، كما أن مجرد الإضطراب في إثبات مرافعة الدفاع بمحضر الجلسة لا يسوغ القول بالإخلال بحقوق الدفاع[3].

ولما كان الأصل في الأحكام إعتبار أن الإجراءات المتعلقة قد روعيت أثناء المحاكمة، فإنه إذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن المتهم سئل عن التهمة فأنكرها ولم يرد في هذا المحضر أن محامياً حضر معه (وكان ذلك في جنحة أمام المحكمة الإستئنافية) فإن ما يثيره المتهم في طعنه من أنه قد حضر للدفاع عنه محام، وأن كاتب الجلسة امتنع عن إثبات مرافعة المحامي بحجة أنه لم يقدم دمغة المحاماة، لا يقبل منه[4].

وقد يتراءى للمحكمة لسبب ما أن تنظر قضية قبل دورها في الجلسة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم الحاضرين . وتسمع فيها الشهود وتتم المرافعة، ويكون أحد الخصوم قد تخلف عن الحضور اعتمادا على أن الدعوى ستنتظر في دورها المحدد لها قبل انعقاد الجلسة وعند

---

(1) راجع نقض 1952/12/8 أحكام النقض س 4 رقم 80 ص 202 و 1953/4/13 رقم 255 ص 701 و1953/7/9 رقم 394 ص 1174 و 1954/2/15 س 5 رقم 110 ص 337.

(2) راجع نقض 1952/12/30 أحكام النقض س 4 رقم 109 ص 280 و 1958/12/15 س9 رقم 261 ص1081.

(3) نقض 1951/2/6 أحكام النقض س2 رقم 221 ص 585.

(4) نقض 1950/10/30 أحكام النقض س 1 رقم 95 ص 292.

حضوره يفاجئ بأن دعواه قد نظرت قبل دورها وأقفل فيها باب المرافعة لغير ذنب جناه . فما العمل؟...

ذهبت محكمة النقض في هذا الشأن إلى القول بأنه لا جناح على المحكمة إذا هي لما قدرته من الأسباب نظرت قضية قبل دورها . وللخصم الذي لم يكن وقتئذ حاضراً . ما دامت الجلسة منعقدة . أن يطلب إلى المحكمة أن تعيد نظر الدعوى في حضرته[1]. وهذه من ضمن الأحوال النادرة التي قد يكون فيها للخصم حق مكتسب في إعادة فتح باب المرافعة، إذ أنه لا يصح منعه من إبداء وجهة نظره لغير ذنب جناه.

وعلى أية حال ينبغي عندما ترفض المحكمة طلب فتح باب المرافعة إذا كان مؤسسا على أسباب جدية يؤيدها الظاهر . أن تبرر رفض هذا الطلب تبريرا سائغا ومقبولا[2].

---

(1) نقض 1940/1/29 قواعد محكمة النقض جـ 1 رقم 180 ص 115.

(2) نقض 1963/11/11 أحكام النقض س 14 رقم 319 ص 772.

الفصل الرابع

في نظرية الطلبات والدفوع

بقد إتصالها بحق الدفع

المبحث الأول

أنواع الطلبـات والدفـوع

الـدفوع الـتي قـد يتقـدم بهـا الـدفاع عـن أحـد الخصـوم قـد تكـون موضـوعية، وهذه مـن الأصـوب أن نطلـق عليهـا أوجـه دفـاع وهـي تلـك الـتي اصطلح الفقـه علـى تسـميتها moyens de defense وهـي تمثل كـل مـا يعد سـندا لازمـا وضـروريا لطلـب أو لـدفع مقـدم مـن أحـد أخصـام الـدعويين الجنائية أو المدنية . وقد تكون قانونية وهذه هي التي يصح أن تحمل بالأدق وصف دفوع . وأوجه الدفاع الموضوعية لا حصل لها وتختلف من دعوى إلى أخرى . وتـدول كلهـا إمـا حـول عـدم ثبـوت الواقعـة، وإمـا عـدم صـحتها وإمـا عدم صـحة إسـنادهـا إلى المتهم . وقـد تـدور حـول عـدم أهميتهـا إذا أريـد بهـا التـأثير في تقدير العقوبة فحسب.

أما الدفوع القانونية فهي تلك التي تستند إلى نصوص خاصة في قانون العقوبات أو في قانون الإجراءات . وهـذه قـد يمكـن حصـرهـا، ولكنهـا تعـد مع ذلـك في حكـم أوجـه الـدفاع الموضـوعية . وتلحـق بهـا . مـا دامـت تقتضـي تحقيقهـا في موضـوع الـدعوى، فلا تجـوز إثارتهـا لأول مـرة أمـام محكمـة النقض . وإنما تقتصر خطة هذه الأخيرة على مراقبة حكم الموضوع إزاءها قبـولا أو رفضـا، بأسـباب كافيـة صـحيحة في القانون، مسـتمدة مـن ظـروف الدعوى الثابتة وأوراقها.

فمن الدفوع الموضوعية الجوهرية - أو أوجه الدفاع الموضوعية - الدفع بعدم توافر ركن من أركان الجريمة، أيا كان نوعه : مثل الفعل المادي، أو العمد، أو القصد الخاص إذا كان مطلوبا فيها، أو السببية بين الفعل والنتيجة المعاقب عليها ... والدفع كذلك بعدم ثبوت أي ركن منها في حق المتهم، أو بعدم إسناده إليه أو بالأقل بقيام شك في هذا الإسناد بما يستوجب الحكم ببراءة المتهم ومثله الدفع بعدم ثبوت ظرف مشدد قانوني من الظروف التي طلبت النيابة تطبيقها على الواقعة، أو بعدم تحققه بحسب وقائع الدعوى .

وينبغي التمييز بين نوعين مختلفين من الدفوع القانونية :

أولهما : يمثل تلك التي تستند إلى نصوص القانوني الموضوعي أي قانون العقوبات .

وثانيهما : يمثل تلك التي تستند إلى نصوص الإجراءات الجنائية.

وتتوافر المصلحة في الدفع المستند إلى قانون العقوبات متى كان جوهرياً فاستوجب - إذا كان في محله - تغيير مصير الفصل في الدعوى . فيعد جوهرياً للمتهم - وهو الخصم الأصلي في كل دعوى جنائية - كل دفع منها يكون من شأنه إذا قبل تبرئته كلية ، أو تخفيف مسئوليته على نحو أو على آخر، وهذه سنعرض لضوابطها وأحكامها في الجزء المقبل بعد أن نعالج في الجزء الحالي النظرية العامة للطلبات والدفوع، موقف أسباب الحكم إزاءها ، مع التركيز بوجه خاص على أوجه الدفاع الموضوعية وطلبات التحقيق المعينة، ومع مراعاة أن الشرائط المطلوبة في إبدائها أمام المحكمة مشتركة بين هذه وتلك.

المبحث الثاني

الشرائط المطلوبة في إبداء الطلبات والدفوع

الشرائط المطلوبة في إبداء وجه الدفاع الموضوعي أو القانوني حتى يلتزم حكم الموضوع بالتعرض له قبولا أو رفضا متعددة يمكن إجمالها فيما يلي:-

أولاً : أن يثار الدفع أو الطلب قبل إقفال باب المرافعة . أما متى كانت إجراءات المحاكمة قد استوفيت قانوناً، فإن المحكمة لا تكون ملزمة بإجابة الدفاع إلى ما قد يطلبه من فتح باب المرافعة بعد حجز القضية للحكم لتقديم ما قد يريده من دفوع أو من طلبات تحقيق معينة.

فإذا أفسحت المحكمة لأطراف الدعوى استيفاء دفاعهم وقررت إقفال باب المرافعة فإن القانون لا يلزمها بإعادتها إلى المرافعة إذا طلب ذلك بعضهم أو كلهم[1] بل لقد حكم بأن المحكمة غير ملزمة بإجابة طلب التحقيق المبدي من الدفاع بعد حجز الدعوى للحكم ولو تضمنته مذكرة مصرح له بتقديمها ما دام لم يطلب ذلك بجلسة المحاكمة[2].

---

(1) نقض 1954/1/5 أحكام النقض س 5 رقم 73 ص 715 و 1960/6/28 س 11 رقم 121 ص 638 و 1963/11/11 س 14 رقم 139 ص 772 و 1967/1/9 س 18 رقم 7 ص 46 و 1969/5/19 س 20 رقم 147 ص 728 و 1971/1/17 س 22رقم 13 ص 51.

(2) نقض 1972/3/20 أحكام النقض س 22رقم 13 ص 51 و 1972/12/11 رقم 308 ص 1367 . و1976/3/14 طعن رقم 1907 س 45 ق .

إلا أنه ينبغي أن يكون للخصم حق مقرر في فتح باب المرافعة إذا بنى على سبب جديد جوهري طرأ بعد قفله، ويترتب عليه لو صح تغيير وجه الرأي فيها، لأن الأسباب الطارئة لا يمكن أن يقال فيها أن ثمة تقصيرا قد حدث في إبدائها للمحكمة، وذلك بشرط أن يوضح هذا السبب وأن يكون مؤثرا بالفعل في مصير الدعوى ولو تأثيرا محتملا مؤسسا على سبب له وجاهته[1].

وذلك خضوعا للمبدأ العام الذي يقتضي النظر إلي مرحلة المحاكمة بوصفها الفرصة الحقيقية التي كفل فيها القانون لكل خصم حقه في أن يقدم جميع طلبات التحقيق وأوجه دفاعه كما ألزم المحكمة النظر فيها وتحقيقها ما دام في التحقيق تجلية للحقيقة وهداية للصواب . وبالتالي ما دام لم يفصل في الدعوى بعد فلا يصح نقد هذا الطلب بعدم الجدية أو بأنه جاء متأخرا[2].

---

(1) للمزيد في هذا الموضوع راجع حسن محمد علوب في رسالته عن " إستعانة المتهم بمحام في القانون " القاهرة 1970.

(2) نقض 1973/1/22 أحكام النقض س 24 رقم 23 ص 95.

وهذه العبارات كما تنطبق على الدفاع الجدي الذي يبدي قبل اقفال باب المرافعة تنطبق بنفس المقدار على الدفاع الجدي الذي يبنى على سبب جديد جوهري يطرأ بعد اقفال باب المرافعة ، إذا لم يحدث تقصير من صاحب الشأن في تقديمه قبل المرافعة ، لأنه لم يكن موجودا ، تقديمه من باب التعسف والإخلال بحق الدفاع.

أما إذا أغفلت المحكمة الرد على مذكرة الطاعن قدمها بغير إذن منها عد انتهاء المرافعة فلا عيب يعيب حكمها[1]. والفرض هنا أنه لم يجد جديد بعد إنتهاء المرافعة وبالتالي لم يتقدم طلب من صاحب الشأن بإعادة القضية إلى المرافعة لكي تفحص مدى جديته، ومدى ابتنائه على أسباب جديدة.

ويراعى أنه عند إعادة الدعوى للمرافعة بعد حجزها للحكم يلزم إعلان الخصوم للإتصال بالدعوى ما لم يكن قد ثبت حضورهم وقت النطق بالقرار، ويلزم أن يتم الإعلان وفق أحكام القانون[2]. ويغني عن الإعلان ثبوت العلم الفعلي، مثلاً عن طريق حضور الخصم إلى الجلسة والمرافعة في الدعوى من جديد، أو تقديمه مستندات أو دفوع أو أوجه دفاع جديدة فيها.

ثانياً : ويلزم أن يكون هذا أو ذاك قد أثير بالفعل على وجه ثابت في أوراق الدعوى؛ أما في نفس الحكم الصادر فيها، وهو مكمل لمحضر الجلسة، وأما في محضر الجلسة، وأما في المذكرات المقدمة . لذا قضى مثلاً بأنه لما كان لا يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن طلب من المحكمة دعوة الطبيب الشرعي وطيب المستشفى لمناقشتهما في تقريرهما فليس له أن يعيب عليها في طعنه أنها لم تقم بإجراء ذلك[3] . كما قضى

---

(1) نقض 1973/3/4 أحكام النقض س 24 رقم 62 ص 284. و 1974/1/21 طعن رقم 1215 س 43ق.

(2) نقض 1973/4/2 أحكام النقض س 24 رقم 6 ص 468.

(3) نقض 1954/5/24 أحكام النقض س 5 رقم 229 ص 688.

بأنه إذا كان لا يبين من محضر الجلسة أن الطاعن قد طلب إلى المحكمة استدعاء الطبيب الذي حرر الشهادة الطبيبة المقدمة منه لمناقشته فإن ما يثيره في شأن اطراح هذه الشهادة وعدم سماع الطبيب لا يكون مقبولا[1]. وكذلك الشأن في كل ناقشة للأدلة أو طلب لتحقيقها قد يثار في مذكرة مكتوبة قدمت للمحكمة بعد حجز الدعوى للحكم[2].

- أما إذا كان المتهم " الطاعن " قد طلب في مذكرته المقدمة بجلسة المرافعة - والتي تعتبر متممة لدفاعه الشفوي - معاينة المضبوطات " وهي قطعتان من النحاس" للتحقق من ثقل وزنهما بحيث يستحيل عليه حملهما بالكيفية التي صورها الشهود، واخفاؤهما في الحقيبة الصغيرة التي قيل بضبط المسروقات فيها فإن عدم إجابة هذا الطلب مع أهميته، أو الرد عليه بما يدفعه هو مما يعيب الحكم بالقصور والإخلال بحق الدفاع[3]. وفي الجملة فإن من المقرر أن الدفاع المكتوب في مذكرة مصرح بها هو تتمة للدفاع الشفوي المبدي بجلسة المرافعة، أو هو بديل عنه أن لم يكن قد أبدى

---

(1) نقض 1954/6/14 أحكام النقض س 5رقم 251 ص 766 و 1971/3/29 س 22 رقم 77 ص 334 و1971/6/27 س22 رقم 124 ص511 و 1971/10/24 رقم 139 ص 575.

(2) نقض 1976/3/14 طعن رقم 1907 س 45 ق.

(3) نقض 1962/2/20 أحكام النقض س13 رقم 47 ص172 و1963/6/17 س 14 رقم 103 ص536 و 1964/11/30 س15 رقم151 ص765 و 1973/12/30 س 24 رقم 260 ص 1280.

فيها . ومن ثم يكون للمتهم أن يضمنه ما يعن له من طلبات التحقيق المنتجة في الدعوى والمتعلقة بها[1].

وإثارة الطلبات والدفوع ينبغي أن تتم في مرحلة المحاكمة منذ بدء المحاكمة إلى حين إقفال باب المرافعة كما سبق أن بينا ،أما إثارتها أمام سلطة التحقيق أو حتى سلطة الإحالة فلا تغني عن ضرورة إثارتها من جديد في مرحلة المحاكمة حتى تلتزم المحكمة بالرد عليها قبولا أو رفضا.

فمتى كان المتهم لم يثر دفعه ببطلان التحقيق الذي بنى عليه أمر التفتيش أمام محكمة الموضوع واكتفى بكتابة مذكرة أمام سلطة الإحالة لم يشر إليها أمام المحكمة فإنه لا يقبل منه إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض[2]،ويترتب على ذلك بالضرورة أنه لا يقبل منه أن ينعى على الحكم الصادر في الدعوى القصور في التسبيب إذا تجاهل كلية هذا الدفع أو ذلك الطلب .

ومن باب أولى لا يجوز النعي على المحكمة قعودها عن اجراء تحقيق،أو عن التعرض لدفاع لم يتمسك به صاحب الشأن[3]. وهذا بغير إخلال بقاعدة حق القاضي الجنائي - بل واجبة - في أن يكون دوره إيجابيا في البحث عن الدليل على خلاف القاضي المدني،وشأنه في ذلك شأن سلطات التحقيق الإبتدائي. وبغير إخلال أيضاً بحقه - بل بواجبه - في

---

(1) نقض 1971/12/19 أحكام النقض س 22 رقم 185 ص 773.

(2) نقض 1985/4/28 أحكام النقض س 9 رقم 116 ص 429.

(3) نقض 1973/3/26 أحكام النقض س 2 رقم 90 ص 436. و 1973/4/2 رقم 97 ص 471.

التعرض ومن تلقاء نفسه لجميع صور البطلان المتعلقة بالنظام العام، فإن هذا موضوع آخر له ضوابط مستقلة عن نظرية قصور التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

ثالثاً : كما يلزم ألا يجئ الدفع القانوني أو وجه الدفاع الموضوعي عرضا ولا بصيغة تفويض الأمر إلى المحكمة أو ترك التصرف لها إذا شاءت، أو نحو ذلك من المعايير . أو بعبارة أخرى أن محكمة الموضوع " لا تكون ملزمة بالرد على الدفع إلا إذا كان مقدمه قد أصر عليه، أما الكلام الذي يلقى في غير مطالبة جازمة ولا إصرار فلا تثريب على المحكمة إذا هي لم ترد عليه(1) " كما عبرت محكمة النقض عن نفس هذا المعنى قائلة " أن الطلب الذي تلتزم محكمة الموضوع بإجابته أو بالرد عليه هو الطلب الجازم يقرع سمع المحكمة ويشتمل على بيان ما يرمي إليه به، ويصر عليه مقدمه في طلباته الختامية(2) "

---

(1) نقض 1948/1/20 القواعد القانونية جـ 7 رقم 510 ص 73 و 1956/2/20 أحكام النقض س 7 رقم 64 ص 201 و 1960/5/16 س 11 رقم 88 ص 457 و 1960/10/17 س 11 رقم 130 ص 683 ، و 1962/3/13 س 13 رقم 60 ص 231 و 1964/12/21 س 15 رقم 165 ص 840 و 1966/5/23 س17 رقم 119 ص 658.

(2) نقض 1960/5/16 أحكام النقض س11 رقم 88 ص 58. و 1966/5/23 س 17 رقم 119 ص 658 و 1967/10/2 س 18 رقم 183 ص 915 و 1986/10/16 رقم 196 ص 968 . و 1972/5/15 سنة 23 رقم 164 ص 734 و 1972/6/19 رقم 209 ص 936 و 1972/11/19 رقم 276 ص 1232 . و 1973/3/26 س 24 رقم 86 ص 412.

ـ لذا قضى مثلاً بأنه إذا كان دفاع المتهم وطلب تحقيقه قد عرضا بالصيغة الآتية " فإذا ظهر لحضراتكم أنه حصل إهمال في معالجة المجني عليه فلحضراتكم أن تقدروا الظروف ونية المتهمين فيها، وإذا وجدتم أنه حصل إهمال في المعالجة فلحضراتكم أن تستدعوا الطبيب الشرعي لمعرفة ما إذا كانت هذه الوفاة نتيجة طبيعية للجروح "، فإن هذا لا يعتبر طلبا، بل هو مجرد بيان لواجب من الواجبات المعلوم من القانون بالضرورة أن القاضي يؤديها بدون لفته من أحد إليها[1].

ـ وأنه إذا كان المتهم في سبيل تفنيد تقرير الطبيب الشرعي قد قدم للمحكمة تقريرا قال أنه من خبير معتمد أمام المحاكم يقطع فيه بعدم صحة رأي الطبيب الشرعي، وأنه مستعد للمناقشة أمام الطبيب الشرعي، والأمر يرجع للمحكمة و فإن هذا لا يصح إعتباره طلبا، بل هو مجرد تفويض للمحكمة إن رأت لزوما له، فلا تكون ملزمة بالرد عليه[2].

ـ وأنه إذا كان يبين من الإطلاع على محضر الجلسة أن المدافع عن الطاعن قال إنه " يفضل أن تنتقل المحكمة لمعاينة مكان الحادث "، مما يعتبر تفويضا منه للمحكمة إن شاءت أجابت طلب الانتقال وإن لم تجد هي ضرورة لتحقيق واقعة الدعوى غضت الطرف عنه، فلا يصح النعي عليها بأنها لم جب المتهم إلى هذا الطلب ولم ترد عليه[3].

---

(1) نقض 1938/1/13 القواعد القانونية جـ 1 رقم 51 ص 69.

(2) نقض 1950/2/13 أحكام النقض س 1 رقم 111 ص 336.

(3) نقض 1954/7/5 أحكام النقض س5 رقم 284 ص 893.

- وأنه إذا كان المتهم قد قال " وإذا لم تطمئن المحكمة فيمكنها إجراء معاينة" فإن ذلك لا يعد طلبا بل يندرج تحت أوجه الدفاع التي لا تتطلب ردا خاصا، ويكفي أن يكون الرد عليها مستفادا من إطراحها، ومن إستناد المحكمة إلى أدلة الثبوت التي أقامت عليها الإدانة[1].

- وأنه إذا كان الطاعن قد عاب على تحقيقات النيابة ما يراه فيها من نقص دون أن يتمسك بطلب استكمال هذا النقص، فإن ذلك لا يعد من قبيل الطلب الجازم الصريح الذي يقرع سمع المحكمة، ويصر عليه مقدمه، ويتطلب الرد الصريح عليه[2]. ومن ذلك مثلاً أن يطعن الدفاع بعدم قيام النيابة بإحالة المتهم المقال بأن الاعتراف المعزو إليه وليد إكراه إلى الكشف الطبي فإن هذا القول هو مجرد تعييب لتحقيق النيابة بالنقص دون ما تمسك بطلب استكماله[3].

- كما لا يكفي أن يكون الدفع أو الطلب مستفادا ضمنا من المرافعة إذا سكت صاحب الشأن عن إبدائه بصورة صريحة واضحة[4].

- ولكن سكوت الدفاع عن طلب دعوة أهل الفن صراحة لتحديد وقت وقوع الحادث الذي ينازع فيه (قتل عمد) لا يقدح في إعتبار دفاعه

---

(1) نقض 1954/12/15 أحكام النقض س6 رقم 104 ص 315.

(2) نقض 1970/1/14 أحكام النقض س 21 رقم 6 ص 29.

(3) نقض 1972/11/19 أحكام النقض س 23 رقم 271 ص 1201.

(4) نقض 1970/6/15 أحكام النقض س 21 رقم 209 ص 884 و 1972/3/6 س 23 رقم 70 ص 301 و 1972/6/19 رقم 209 ص 884 و 1972/10/30 رقم 249 ص 1105 و 1972/12/18 رقم 209 ص 936 و 1972/12/25 رقم 324 ص 1446.

جوهرياً لأن هذه المنازعة تتضمن المطالبة الجازمة بتحقيق هذا الدفاع والرد عليه[1].

وبعبارة أخرى إن إثارة الدفاع بصورة صريحة في نقطة معينة تكفي في مطالبة المحكمة بالرد على هذا الدفاع، ولو لم يطلب الدفاع تحقيق وجهة نظره عن طريق أهل الخبرة، لأن هذا المعنى الأخيرة يكون مستفادا ضمنا ما دامت النقطة المثارة تحتاج إلى رأي خبير مختص.

أما إذا بان من الأوراق أن الدفاع طلب بجلسة المحاكمة : " أن يقضي أصليا بالبراءة ومن باب الإحتياط الكلي تمكين المتهم من إعلان شهود نفي على ما استجد من وقائع بعد الحادث واستدعاء كبير الأطباء الشرعيين لما ظهر من المناقشة الطبية " فإن إبداء الطلب في هذه الصورة يجعله بمثابة طلب جازم عند الإتجاه إلى القضاء بغير البراءة، فإذا كانت المحكمة قد دانت الطاعن دون أن تجيبه إلى ما طلب ولم تناقش هذا الطلب أو ترد عليه، فإن حكمها يكون معيبا بالأخلاق بحق الدفاع وبالقصور في البيان مما يتعين معه نقضه[2].

ويشبه هذا الحكم الأخير ما قضى به من أنه إذا كان الثابت أن الدفاع عن المتهم قدم طلبا أصليا وهو البراءة، وإحتياطيا وهو التأجيل

---

(1) نقض 1973/4/1 أحكام النقض س 24 رقم 92 ص 451.
(2) نقض 1959/3/2 أحكام النقض س10 رقم 55 ص 254 و 1960/1/26 س 11 رقم 21 ص 110 و 1973/3/26 س 24 رقم86 ص 412.

لسماع شهود الإثبات، فإن هذا يعتبر بمثابة طلب جازم تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى القضاء بالبراءة[1].

رابعاً : ويلزم أن يكون الدفاع القانوني أو الموضوعي ظاهر التعلق بموضوع الدعوى، أي أن يكون الفصل فيه لازما للفصل في الموضوع، وإلا فالحكم ليس ملزما بالرد عليه صراحة، بل يجوز أن يرفضه ضمنا، لأن الخصم الذي يثير دفعا من هذا القبيل لا يكون صاحب مصلحة في المطالبة بالرد عليه مسبباً[2].

وكذلك إذا كان الطلب مجهلا الهدف أو الغاية منه، أو مدى إتصاله بموضوع الدعوى[3] . أو إذا كان الدفاع القانوني ظاهر البطلان فلا عيب الحكم إغفال الرد عليه[4] . وكذلك إذا كان غير منتج في الدعوى[5].

وهذا الشرط مستفاد من نظرية المصلحة في الدعوى وفي الدفع وفي الطعن، فحيث تنتفي المصلحة ينفي إمكان التحدي بـ ي امر منها، لأن المصلحة مناطها جميعها، وينبغي فيها دائماً أن تكون شخصية وجدية ومباشرة.

---

(1) نقض 1960/1/26 أحكام النقض س1 رقم 21 ص 110.

(2) راجع نقض 1956/4/10 أحكام النقض س 7 رقم 158 ص 542 و 1957/5/6 س 8 رقم 124 ص448 و 1961/6/19 س 12 رقم 135 ص 704 و 1963/12/24 س 14/رقم181 ص983.

(3) نقض 1972/1/10 أحكام النقض س 23 رقم 12 ص 24.

(4) نقض 1971/3/28 أحكام النقض س 22 رقم 72 ص 314.

(5) نقض 1972/2/14 أحكام النقض س 23 رقم 37 ص 142 و1972/10/1 رقم 217 ص975 و 1972/12/17 رقم 312 ص 1389.

ويعد إنتفاء المصلحة من الدفاع القانوني أو الموضوعي من النظام العام، لأن شرط توافر المصلحة متصل بوظيفة القضاء ودوره في الحياة الإجتماعية، وهي تأبى أن يشغل إنسان وقت القضاء بما لا طائل وراءه ولا صالح له فيه، فهو مقرر حماية لصالح عام لا لصالح شخص معين. ويترتب على ذلك بالضرورة أن يكون لمحكمة الموضوع أن ترفض تحقيق أي دفع أو دفاع لا مصلحة لأحد من ورائه، ولا أثر له في إستظهار وجه الحق في الدعوى إذا ما صدر من أحد الخصوم، دون أن يتعلق ذلك على طلب برفض تحقيقه مقدم من الخصم الآخر.

خامساً : ويلزم أيضاً ألا يكون المدافع قد تنازل عن دفاعه أو طلب تحقيقه صراحة أو ضمنا. وكذلك إذا لم يكن قد تنازل عن دفعه القانوني الإجرائي غير المتعلق بالنظام العام، كالتنازل عن الدفع بالبطلان النسبي. والتنازل الصريح عن طلبات التحقيق لا يحتاج إيضاحا، أما التنازل الضمني فصورته المألوفة في العمل أن يبدي المدافع دفعه مصحوبا بطلب تحقيقه في جلسة معينة، ثم يترافع - قبل تحقيقه - في موضوع الدعوى مصمما على طلباته. لذا قضى بأنه :

- إذا أعلن المتهم شهود نفي وحضروا، ثم ترافع الدفاع دون إشارة منه إلى طلب سماعهم، فهذا تنازل ضمني عنه لا يحق له من بعده أن ينعى على المحكمة الإخلال بحقه في الدفاع[1].

---

(1) نقض 1951/4/2 أحكام النقض س 2 رقم 336 ص 909.

- سكوت الدفاع عن التمسك بإعادة مناقشة الشهود في حضرته، ومواصلته المرافعة دون الإصرار على طلب سماعهم يفيد تنازله الضمني عن سماعهم[1].

- وإذا استغنى دفاع الطاعن عن سماع شاهد الإثبات وتلاوة أقواله فإن ذلك لا يحول دون اعتماد الحكم على نفس هذه الأقوال، وليس للطاعن أن ينعى على المحكمة عدم مناقشة الشاهد أو مواجهته بدفاعه[2].

- متى كان المتهم لم يتمسك بدفاعه في الجلسة التي نظرت فيها الدعوى أخيرا وتخلف المجني عليه عن حضورها، وترافع المتهم في الدعوى دون إشارة منه إلى طلب سماع المجني عليه أو الإطلاع على الأوراق التي تثبت دفاعه مما يفيد تنازله الضمني عن هذا الدفاع فإنه لا يحق له بعد ذلك أن ينعى على المحكمة أنها أخلت بحقه في الدفاع إذ أنها لم تقم بإجراء سكت هو عن المطالبة بتنفيذه[3].

- إذا كان المتهم قد طلب من المحكمة استدعاء الطبيب الشرعي لمناقشته وأجابته المحكمة إلى ذلك، إلا أنه في الجلسة التي نظرت فيها الدعوى وتخلف الطبيب عن حضورها لم يتمسك بضرورة حضوره

---

(1) نقض 1972/11/20 أحكام النقض س 23 رقم 284 ص 1265.

(2) نقض 1972/12/3 أحكام النقض س 23 رقم 294 ص 1407.

(3) نقض 1956/5/21 أحكام النقض س 7 رقم 240 ص 72 ، و 1960/10/24 س 11 رقم 135 ص 715 ، 1962/3/1 س 13 رقم 60 ص 231.

ومناقشته، فليس له بعد أن ينعى على المحكمة أنها لم تقم بإجراء سكت هو عن المطالبة بتنفيذه[1].

- متى كان المدافع عن المتهم قد طلب في إحدى الجلسات ضم ملف قضية لتطلع المحكمة عليه قبل الفصل في الدعوى، ثم تداولت الدعوى بعد ذلك في عدة جلسات، وترافع المحامي في آخر جلسة دون أن يعاود طلب الضم أو يتمسك به في مرافعته مما يفيد تنازله، فليس للمتهم أن ينعى على المحكمة عدم إجابة هذا الطلب[2].

- إذا تبين من محاضر الجلسات أن الدفاع عن المتهم طلب إلى المحكمة ضم محضر شكوى أشار إليها . فقررت المحكمة التأجيل لضمه، ولكنه لم يتمسك بهذا الطلب في جلسة المرافعة بل اكتفى بإنكار التهمة المسندة إليه، فإن هذا يعتبر منه تنازلا ضمنيا عن طلب ضم المحضر المذكور[3].

وكذلك قد يكون التنازل الضمني بأن يترافع الدفاع على صورة تتعارض مع دفاعه الأول بحيث لا تفسر خطته إلا بأنها تنازل ضمني عن وجه الدفاع السابق وبالتالي عن طلب تحقيقه إذا كان قد اصطحب به .

هذا وبعد تعديل الماد 289 إجراءات بالقانون رقم 113 لسنة 1957 أصبح من الجائز أن يتنازل صاحب الشأن صراحة أو ضمنا عن سماع شاهد

---

(1) نقض 1954/6/30 أحكام النقض س 5 رقم 270 ص 841.

(2) نقض 1954/6/22 أحكام النقض س 5 رقم 264 ص 817.

(3) نقض 1955/3/5 أحكام النقض س 6 رقم 190 ص 584 .

أو أكثر في الدعوى، وجلي أن ما يصدق على التنازل عن شهادة شاهد أو أكثر يصدق على التنازل عن أي طلب من طلبات التحقيق المعينة[1].

فإذا لم يحصل تنازل صريح ولا ضمني، وتوافرت لهذا الطلب شرائطه التي بيناها آنفا كان على محكمة الموضوع أن تجيب طلب التحقيق أو الدفع المتصل به، أو ترد عليه ردا صحيحاً سائغا له سنده من أوراق الدعوى وظروفها الثابتة . وإلا كان إغفال التحقيق أو الرد بحسب الأحوال إخلالا بحق الدفاع وقصورا في تسبيب حكمها بما قد يعيبه ويستوجب نقضه[2].

ويراعى الفارق بين التمسك بسماع شهود الإثبات من جديد أمام المحكمة وبين التمسك بأي طلب آخر من طلبات التحقيق المعينة في هذا الشأن . فإن التمسك بسماع شهود الإثبات من جديد أمام محكمة في حضور صاحب الشأن - ومحاميه إن وجد - يعطيه حقاً مكتسبا في سماعهم، فينبغي على المحكمة أن تجيبه إليه متى توافرت شرائطه التي بيناها آنفا. أما التمسك بأي طلب آخر من طلبات التحقيق المعينة فهو لا يلزم المحكمة بإجابته - حتى ولو توافرت شرائطه، بل يلزمها فحسب بالرد عليه كافياً سائغا في أسباب حكمها ، إذا لم تر وجها لإجابته .

---

(1) راجع ما سبق في 616-620.

(2) راجع نقض 1957/6/24 أحكام النقض س 8 رقم 188 ص 695 و1958/4/28 س9 رقم188 ص435 ، 1962/3/12 س13 رقم 54 ص 206 ، 1963/2/4 س 14 رقم 18 ص 85 ، 1964/11/30 س 15 رقم 147 ص 742 و و1965/1/18 س16رقم 16 ص 65 ، و 1965/2/22 رقم 36 ص162 والأحكام الأخرى المشار إليها في مجموعة أبي شادي جـ 2 ص 1307-1323.

ويراعى أن التنازل عن أي دفع قانوني أو عن دفاع موضوعي، أو عن طلب تحقيقه قد لا يكون نهائياً . فلصاحب الشأن أو لمحاميه أن يتنازل في أول الأمر عن دفعه أو دفاعه، ولكن من حقه العدول عن هذا التنازل أو التمسك من جديد بما سبق أن أبداه ما دامت المرافعة ما زالت دائرة . لذا قضى بأن تنازل المتهمة في مستهل المرافعة عن طلب التأجيل لسماع شهود النفي لا يحول دون أن تتوجه إلى المحكمة من جديد بهذا الطلب بلسان محاميها الذي يمثلها والذي أصر على التمسك به وأكده في ختام مرافعته، وهو لا شك أدرى بمصلحة موكلته[1].

ما لا يعد جوهرياً من الطلبات والدفوع

ولا يعد جوهرياً كل دفاع موضوعي يثيره أحد الخصوم ويقوم على مناقشة أدلة الثبوت أو النفي فحسب . إذ أن القاضي غير مطالب بتعقب الدفاع في كل جزئياته وتفنيده في كل ما يثيره من مناقشات، وكل ما يستنتجه من ظروف الواقعة، وملابساتها السابقة عليها أو اللاحقة لها . بل يكفي أن يكون الرد على ذلك مستفادا ضمنا من الحكم بالإدانة إستناداً إلى أدلة الثبوت، كما يكفي للرد على أدلة الثبوت، الحكم بالبراءة إستناداً إلى عدم الإقتناع بصحتها، في نطاق ما تملكه محكمة الموضوع من سلطان كامل في تقدير الوقائع المطروحة عليها.

وفي هذا المعنى عبرت محكمة النقض قائلة أنه " إذا أبدى المتهم دفاعا عاديا منصبا على نفي ما أسند إليه من الأفعال ومستنتجا مما تم في

---

(1) نقض 1959/12/1 أحكام النقض س 10 رقم 198 ص 968 وراجع نقض 1967/11/7 س18 رقم 226 ص 1092.

القضية من تحقيقات، فلم تقره المحكمة ولم تأخذ به، فليس في ذلك أدنى إخلال بحق الدفاع[1]". وقائله أيضاً " أن محكمة الموضوع غير ملزمة بأن تناقش كل الأدلة الإستنتاجية التي تمسك بها الدفاع عن المتهم، ولا بأن ترد صراحة على الأوجه التي يتقدم بها، إلا ما كان منها معتبرا من قبيل الدفوع الفرعية وطلبات التحقيق المعينة[2]، وعلى هذه الوتيرة يجري قضاؤها في اضطراد .

لذا قضى مثلاً بأن أخذ المحكمة بشهادة الشاهد يدل بذاته على أنها اقتنعت بأنه كان متمتعا بقواه العقلية، ويتضمن الرد على الدفاع بأنها لم تحفل بالاعتراض الذي وجهته إليه من أنه كان في حالة سك أفقدته رشده[3]. وكذلك الشأن بطبيعة الحال في أوجه التجريح الأخرى التي قد يوجهها الخصوم للشهود مثل القرابة ،أو المصلحة، أو الصداقة.

سادساً : أن تكون المحكمة قد استمدت في النهاية من الدفاع الذي أثير، ولم ترد على رفضه بأسباب سائغة، أو لم ترد كلية، عنصرا من عناصر حكمها إثباتا أو نفيا . أما إذا كانت الواقعة المتصلة بهذا الدفوع

---

(1) نقض 1923/11/14 القواعد القانونية جـ 3 رقم 17ص 16 ، 1959/3/3 أحكام النقض س 10 رقم 81 ص 364 ، 1961/1/2 س12 رقم 1 ص28 و 1961/10/9 س 12 رقم 151 ص 783 و 1963/6/17 س 14 رقم 104 ص 543 و 1964/4/7 س 15 رقم 53 ص 264 و 1964/12/21 س 15 رقم 165 ص840 و 197/1/19 س 21 رقم 32 ص 137.

(2) نقض 1932/11/28 للقواعد القانونية جـ 3 رقم 42 ص 43.

(3) نقض 194/4/10 القواعد القانونية جـ 6 رقم 333 ص 458.

لم يعتمد عليها الحكم بالكلية، ولم يستمد منها عنصرا من عناصره التي لا يستقيم بغيرها فلا يعيب ذلك الحكم ولا يبطله.

. ولذا قضى بأنه لا يعيب الحكم ألا يرد على المطاعن التي وجهها الدفاع إلى التحقيق الإبتدائي في الجنح ما دام القانون لا يستوجب تحقيقاً إبتدائيا فيها، وما دامت المحكمة قد حققت الدعوى بنفسها في الجلسة، وقالت أنها تؤسس حكمها على هذا التحقيق[1].

. كما قضى بأنه إذا طلب الدفاع استدعاء الطبيب الشرعي لمناقشته في واقعة لم يعتمد عليها الحكم المطعون فيه في إدانته، ورفضت المحكمة هذا الطلب، فلا إخلال بحق الدفاع[2].

والدفع أو الطلب قد يقدم من صاحب الشأن أو من محاميه . وقد يكون شفوياً أو مكتوباً في مذكرة مصرح بها لأن الدفاع المكتوب هو تتمة الدفاع الشفوي، أو بديل عنه أن لم يكن قد أبدى فيه[3] . وفي الحالتين ينبغي أن تتصدى له المحكمة بالرد السائغ إذا ما انعقدت له الخصائص التي ذكرناها ودون تعليق ذلك ا قد يقدمه المتهم لتأييده[4].

وللمحكمة أن تضم الدفوع المختلفة إلى الموضوع وتصدر حكما واحد في الدعوى برمتها دون أن يعد ذلك منها إخلالا بحق الدفاع في شئ.

---

(1) نقض 1954/4/5 أحكام النقض س 5 رقم 145 ص 454.

(2) نقض 1954/5/24 أحكام النقض س 5 رقم 228 ص 683.

(3) نقض 1972/10/8 أحكام النقض س 23 رقم 220 ص 992.

(4) نقض 1972/2/21 أحكام النقض س 23 رقم 53 ص 214.

الطلبات والدفوع يجوز تقديمها في الإستئناف

المحكمة الإستئنافية درجة في موضوع الدعوى وقانونها معا . لذا يجوز أن تثار أمامها ولو لأول مرة جميع طلبات التحقيق، والدفوع الموضوعية والقانونية، سواء استندت إلى قانون العقوبات أم إلى قانون الإجراءات . بل أن إثارة أي دفع قانوني أو موضوعي أمام المحكمة الجزئية لا يغني عن إثارته من جديد أمام المحكمة الإستئنافية . أو على حد تعبير قضاء النقض إن " طلبات التحقيق التي يترتب على عدم إجابتها أو الرد عليها بطلان الحكم هي التي تقدم إلى المحكمة الإستئنافية . فالتمسك بطلب من هذا القبيل لدى محكمة الدرجة الأولى وعدم إجابة المحكمة إليه وعدم الإصرار على هذا الطلب لدى محكمة الدرجة الثانية - ذلك لا يصلح وجها للطعن على حكم محكمة الدرجة الثانية(1)".

ثم أن ثمة دفوعا إجرائية كثيرة لا تظهر الحاجه إليها بعد اقفال باب المرافعة أمام محكمة الدرجة الأولى، أو إلا بعد صدور الحكم من هذه الأخيرة، لأنها متعلقة بالحكم أو بالإجراءات السابقة عليه مباشرة، فهذه تثار لأول مرة أمام المحكمة الإستئنافية . ولذا فإن أوجه البطلان التي تصلح سببا للنقض هي تلك التي تلحق الحكم النهائي . أما الأوجه المتعلقة

(1) نقض 1937/11/2 القواعد القانونية جـ 4 رقم 118 ص 10 . وراجع أمثلة متعددة في نقض 1951/2/6 أحكام النقض س 2 رقم 225 ص 597 ، 1951/5/7 س 2 رقم 383 ص 1050 و 1953/5/25 س 4 رقم 319 ص 871 و 1011954/4 س 6 رقم 9 ص 21 و 1955/5/31 س 6 رقم 308 ص 1049 و 1959/6/17 س 8 رقم 182 ص 673 و 1957/3/12 س 8 رقم 7 ص 247.

بالأحكام الإبتدائية فيجب رفعها أولاً إلى المحاكم الإستئنافية، فإذا استدركت المحكمة الإستئنافية ما في الحكم الإبتدائي من نقص أو خطأ صحيح البطلان[1] . ومن ثم جرى قضاء النقض على قدم قبول الطعن أمامها بنقص إجراءات المحاكمة أمام محكمة أول درجة بعد السكوت عليها وعدم التظلم منها لمحكمة الإستئناف[2].

بل قضى بأنه إذا كان الظاهر من مراجعة جلسات المحاكمة الإستئنافية أن المتهم لم يتمسك أمام الهيئة التي سمعت المرافعة بأن الاعتراف المنسوب إليه، والذي اعتمد عليه الحكم في الإدانة مزور بل كان قد تمسك بذلك أمام هيئة أخرى غير تلك التي حكمت في الدعوى، فإنه وقد تغيرت الهيئة كان من الواجب عليه إذا ما أراد الإستمرار في التمسك بدفاعه أن يثيره أمام الهيئة الجديدة . وإذا هو لم يفعل فلا يكون له أن يطالب هذه الهيئة بالرد على دفاع لم يبد أمامها[3].

أما إذا أبدى الدفاع أمام المحكمة الإستئنافية وتوافرت له شرائط إبدائه على النحو الذي أسلفناه فقد تعين على هذه الأخيرة أن ترد عليه . فإذا أيدت المحكمة الإستئنافية الحكم الإبتدائي لأسبابه دون أن تعني

---

(1) نقض 1938/2/7 القواعد القانونية جـ 4 رقم 161 ص 149.

(2) نقض 1929/2/21 القواعد القانونية جـ 1 رقم173 ص 148 و 1942/12/7 جـ 3 رقم 35 ص 50 وراجع نقض 1929/4/11 جـ 1 رقم 33 ص 269 و 1930/11/21 جـ 3 رقم 26 ص 33 و 1937/11/22 جـ 4 رقم 111 ص97.

(3) نقض 1942/12/7 القواعد القانونية جـ 6رقم 39 ص 53.

ببحث الحقيقة في مستند هام قدم إليها، يترتب عليه لو صح تغيير الرأي في الدعوى، فإن حكمها يكون قاصرا متعينا نقضه[1].

موقف أسباب الحكم من طلبات التحقيق والدفاع

إذا جاء الحكم رغم توافر كافة شرائط إبداء الدفع القانوني أو الدفاع الموضوعي قاصرا معيبا وجب نقضه، لكن بشرط أن يكون هذا القصور قد أضر بالطاعن . فإذا انتفى الضرر لأن الدفع الذي أبداه ما كان سيؤثر في توافر مسئوليته من جهة، وفي عقوبته نوعا أو مقدارا من جهة أخرى، فقد انتفت المصلحة . ويكون ذلك إذا كانت العقوبة المقضي بها يمكن تبريرها حتى مع إفتراض صحة الدفع قانوناً وثبوته موضوعا .

وما يصدق على الحكم المطعون فيه، إذا أخطأ في تطبيق قانون العقوبات أو تأويله على الدفع القانوني المقدم، يصدق أيضاً بنفس ضوابطه وقواعده على نفس الحكم عندما يجئ قاصرا فحسب . الرد على أي دفع من هذه الدفوع .

وذل لأن محكمة الموضوع غير ملزمة بتعقب المتهم في دفاعه الموضوعي في كل جزئية يثيرها لأن اطمئنانها إلى الأدلة التي عولت عليها يدل عل إطراحها لجميع الإعتبارات التي ساقها الدفع لحمل المحكمة على عدم الأخذ بها[2].

---

(1) نقض 1953/3/24 أحكام النقض س 4 رقم 236 ص 650 و 1955/6/7 س 6 رقم 317 ص 1082.

(2) راجع أمثلة في نقض 1965/3/8 أحكام النقض س 16 رقم 46 ص 215و 1965/5/11رقم 91 ص 452 و 1965/5/17 رقم 94 ص 467 و-

ومن ذلك مثلاً الدفع باستحالة الرؤية بسبب الظلام فإن ذلك كله ليس من الدفوع الجوهرية التي يتعين على المحكمة أن ترد عليه إستقلالا بل يكفي في شأنها الرد الضمني المستفاد من اطراحها لتعارضها مع أدلة الإثبات التي أوردتها المحكمة[1].

وكذلك الدفع بتلفيق التهمة أو اصطناع الأدلة أو تأخير التبليغ ... أو نحو ذلك فإنه من أوجه الدفاع الموضوعية التي لا تتطلب من الحكم ردا مستقلا، بل يكفي فيها الرد الضمني المستفاد من مجموع الأدلة السائغة التي يكون الحكم قد ساقها للتدليل على ثبوت إسنادها إلى المتهم[2].

-1965/6/21 رقم 119 ص 600 و 1965/6/28 رقم 124 ص 643 و 1965/11/29 رقم 171 ص 890 و 1966/2/8 س 17 رقم 21 ص 115 و 1966/2/14 رقم 26 ص 145 و 1966/3/15 رقم 61 ص 308 و 1966/11/21 رقم 210 ص 1119 و 1970/1/12 س 21 رقم 21 ص 83 و 1970/1/18 رقم 24 ص 94 و 1971/3/2 س 22 رقم 77 ص 334 و 1971/6/6 رقم 108 ص 440 و 1971/10/17 رقم 130 ص 539 و 1971/11/1 رقم 147 ص 611 و 1972/4/3 س 23 رقم 116 ص 530 و 1972/10/8 رقم 223 ص 1009 و 1972/12/24 رقم 322 ص 1431 و 1973/12/31 س 24 رقم 266 ص 1305.

(1) نقض 1965/3/29 أحكام النقض س16 رقم 67 ص 314.

(2) نقض 1965/5/11 رقم 91 ص 452 و 1965/6/15 رقم 118 ص 590 و 1965/6/28 رقم 124 ص 643 و 1970/5/31 س 21 رقم 179 ص 760 و 1970/5/31 رقم 181 ص 777 و 1970/11/2 س21 رقم 252 ص 1053 و 1972/6/4 س 23 رقم 200 ص 892 و 1972/3/12 رقم 115 ص 559 و 1973/5/21 رقم 131 ص 639 و 1973/6/24 رقم 161 ص 772.

وهـذا القـول يصـدق أيضـاً علـى الـدفوع الإجرائيـة الشـائعة المختلفـة كالـدفع بـبطلان إجـراءات التحقيـق الإبتـدائي أو الإحالـة أو التكليـف بالحضور أو المحاكمة . فإن متى أثير أي دفع من هـذا القبيل وجب أن يـرد عليه الحكم الصادر في الموضوع بشـرط أن يكـون الـدفع جوهريـاً مرتبـا على قبوله وجوب القضاء ببطلان الإجراء، فيصير عديم الأثر غير مرتـب مـا قد يترتب على الإجراء الصحيح من آثار قانونية . ويشـرط أن يكـون بطـلان الإجراء مؤد بدوره إلى التأثير في مصير الدعوى علـى وجـه متفـق مـع صـالح الخصـم المتمسـك بـبطلان الإجـراء، وإلا فـلا جـدوى لـه مـن وراء طعنـه علـى الحكم بالقصور في تسبيب الرد المطلوب .

وكذلك إذا كان هذا الدفاع متعلقا بموضوع الدعوى، لكنه يفرض صـحته لـيس مـن شـأنه أن يـؤثر في مصـيرها مـن ناحيـة القـول بقيـام المسئولية، ونوع الواقعة، وتقدير العقوبة، حتى لو لم تأخذ به المحكمة .

كمـا تنتفـي مصـلحة المتهم أيضـاً إذا أسـند إليـه الحكـم الصـادر في الدعوى دفاعا لم يقله ما دام أن إسناد هـذا الـدفاع إليـه لم يلحـق بـه ضـررا فلم تعول عليه المحكمة في إدانته[1]. وكـذلك الشـأن أيضـاً إذا أسـند إليـه الحكـم الإسـتئنافي دفاعـا لم يتمسـك بـه، إذ لـيس ممـا يعيـب الحكـم أن يتعرض لدفاع أباده المتهم أمام محكمة أول درجة وإن لم يردده بعد ذلك في الإستئناف[2].

---

(1) نقض 1955/10/3 أحكام للنقض س 6 رقم 348 ص 1193.

(2) نقض 1954/1/11 أحكام النقض س 6 رقم 20 ص 55.

كذلك إذا أخطأ الحكم في تحصيل شطر من دفاع المتهم منصب على دفاع غير جوهري، فلا مصلحة له في الطعن في الحكم لهذا السبب[1].

وفي جميع الأحوال يراعى أنه متى قدرت المحكمة جدية طلب من طلبات الدفاع فاستجابت له، فليس لها أن تعدل عن تحقيقه إلا لسبب سائغ يبرر هذا العدول ويخضع بالتالي لرقابة النقض[2]. ومن ذلك مثلاً أن تؤجل المحكمة نظر الدعوى كطلب الدفاع لضم قضية مدنية، ثم تنظرها دون إجابة هذا الطلب فإن ذلك يعتبر منها إخلالا بحق الدفاع[3].

---

(1) نقض 1949/11/1 أحكام النقض س 1 رقم 7 ص 21.

(2) نقض 1964/6/1 أحكام النقض س 15 رقم 86 ص 443 و 1969/5/5 س 20 رقم 132 ص649.

(3) نقض 1973/2/11 أحكام النقض س 24 رقم 39 ص 176 و 1973/5/28 رقم136 ص 661.

المبحث الثالث

بين الإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب

ضابط التمييز

الأصل هو أن عدم الرد على الدفاع الهام في أسباب الحكم يوصف بأنه قصور في تسبيبه، وأيضا الرد غير الكافي أو غير السائغ . إلا أنه إذا كانت هذه الطلبات تمس حقوق الدفاع الجوهرية، كطلب إجراء تحقيق لواقعة معينة، أو كطلب ندب خبير، أو القيام بمعاينة ... فإن أحجام المحكمة عن تناولها كلية أو الرد عليها بأسباب سائغة كافية لها سندها من الأوراق يعد إخلالا بحق الدفاع أيضاً، وكذلك الشأن عند عدم إجابة المحكمة الخصم إلى طلب تأجيل الدعوى إذا توافرت له مبرراته كالمرض أو العذر القهري.

- ولذا قضى مثلاً بأنه إذا طلب الدفاع عن المتهم تأييدا لوجهة نظره في نفي الاتهام عنه ضم جناية تثبت في قوله اتهام آخرين غيره في قتل المجني عليه، فإنه يتعين على المحكمة أن تجيبه إليه أو أن ترد عليه، بما يستند إلى أصل ثابت في أوراق الدعوى وإلا كان حكما معيبا(1).

- وبأن التأخير في الإدلاء بالدفاع لا يدل حتماً على عدم جديته ما دام منتجاً ومن شأنه أن تنتفي به التهمة، أو يتغير به وجه الرأي في الدعوى . ومن ثم فإن إستعمال المتهم حقه المشروع في الدفاع عن نفسه في مجلس

---

(1) نقض 1964/11/30 أحكام النقض س 15 رقم 147 ص 742 وراجع نقض 1965/3/23 س 16 رقم 60 ص 278 و 1963/2/4 س 14 رقم 18 ص 85 .

القضاء لا يصح البتة أن ينعت بعدم الجدية، ولا يوصف بأنه جاء متأخرا لأن المحاكمة هي وقته المناسب الذي كفل فيه القانون لكل متهم حقه في أن يدلي بما يعن له من طلبات التحقيق وأوجه الدفاع، وألزم المحكمة النظر فيه وتحقيقه، مادام فيه تجلية للحقيقة وهداية للصواب[1].

- وبأنه إذا كان الطاعن قد ضمن دفاعه وجود خلاف بين الدليلين القولي وطلبي حول قدرة المجني عليه على التكلم عقب إصابته، فهذا دفاع جوهري، فإذا التفت الحكم عن الرد عليه أو العمل على تحقيقه عد ذلك إخلالا بحق الدفاع[2].

- أن يدفع المعارض بأنه ليس هو المحكوم عليه الحقيقي، فإن هذا دفع جوهري ينبغي على المحكمة أن تقسطه حقه إيرادا وردا وإلا كان ذلك إخلالا بحق الدفاع[3].

التداخل بين العيبين

ومع ذلك فإن التفرقة بين عيب " قصور الحكم في التسبيب" و "إخلاله بحق الدفاع " تبدو غير واضحة المعالم تماماً في بعض أحكام النقض . وهذا ليس بمستغرب . إذ أن قصور التسبيب قد يكون متضمناً بذاته الإخلال بحق الدفاع، كما أن الإخلال بحق الدفاع قد يكون محله

---

(1) نقض 1969/5/12 أحكام النقض س 20 رقم 1452 ص 706.

(2) نقض 1967/2/20 أحكام النقض س 18 رقم 43 ص 232 و 1967/4/3 رقم 89 ص 472 و 1967/4/3 رقم 90 ص 447 و 1970/6/14 س 21 رقم 202 ص862.

(3) نقض 1970/101/1 أحكام النقض س 21 رقم 246 ص 1027.

قصورا باديا في أسباب الحكم . هذا فضلاً عن أن تحقق أحد العيبين في الحكم يغني عن الإشارة إلى العيب الآخر ما دام يكفر وحدة لنقضه.

وليس لهذه التفرقة من خطورة تذكر من الوجهة العملية مادام قبول الطعن في الحكم على إفتراض أي من الصورتين موجب لإعادة المحاكمة من جديد . هذا إلى أن نص المادة 320 إجراءات و 30 من القانون رقم 57 لسنة 1959 لم يفرق في شأن الطعن بالنقض إلا بين الخطأ في القانون الموضوعي، وبين البطلان في الحكم أو في إجراءاته إذا اثر في الحكم . أما الأوصاف التي ترد في أحكام النقض فما هي سوى اجتهادات في التفريغ على ذلك الأصل القانوني قد تتفاوت فيها أوجه النظر تفاوتا طبيعيا.

ومن ثم فإن بعض أحكام النقض يعبر أحيانا كثيرة عن هذه العيوب في الأحكام في الصورتين معا بأن " الحكم معيب بما يستوجب نقضه " دون بيان ما إذا كان مرجع ذلك إلى " القصور في التسبيب" أم إلى "الإخلال بحق الدفاع" أم إليهما معا . بل أن بعضها الآخر يجمع بينهما في عبارة واحدة فيقول ما مؤداه مثلاً أن إغفال الرد على هذا الدفع الهام يجعله معيبا لقصوره وإخلاله بحق الدفاع.

ومع ذلك فهذا التفاوت يكاد ينحصر نطاقه في الرد على أوجه الدفاع الموضوعية الصرف وطلبات التحقيق المعينة، وأيضا الدفع بالدفاع الشرعي، ولو أنه دفع مستند إلى نصوص صريحة في القانون الموضوعي، فهو دفع قانوني من هذه الناحية، لكنه موضوعي من ناحية أنه قد يتطلب تحقيقاً في الموضوع، فلا يثار لأول مرة في الطعن بالنقض، ولا

يختلف شيئاً بالتالي عن باقي الدفوع القانونية سواء استندت إلى القانون الموضوعي أم الإجرائي.

حالات واضحة للقصور في التسبيب

أما في غير هذا النطاق فيكاد يختفي هذا التفاوت تماماً :

ـ فمثلا قد استقر قضاء محكمة النقض على أن يصف عدم بيان الحكم الصادر في الدعوى لما يفيد توافر ركن في الجريمة، أو ظرف مشدد فيها، أو الدليل على ها أو ذاك بأنه قصور في تسبيب الحكم، وكذلك الشأن إذا كان البيان غير كاف أو غير سائغ.

ـ وكذلك إغفال تاريخ الواقعة أو محلها عندما يتصلان بالقانون إتصالا مؤثرا في صحة تطيقه بما لا يسمح بمراقبة تطبيقه أو تأويله فهو قصور في الحكم.

ـ وكذلك الحال أيضاً عند إغفال الرد على الدفوع القانونية الهامة فهو قصور في التسبيب فيما خلا إغفال الرد على الدفاع الشرعي، فإن القضاء يتردد أحيانا بين القول بالقصور في التسبيب وبين القول بالإخلال بحق الدفاع كما ذكرنا.

ـ وكذل إغفال الرد على الدفوع الإجرائية الجوهرية المختلفة مثلاً بطلان القبض أو الإستيقاف أو التفتيش أو الاعتراف أو التلبيس أو محضر الإستدلال أو التحقيق، أو قرار الإحالة لأي سبب كان، فإنه قصور في التسبيب ومثله الرد غير الكافي أو غير السائغ، إذ أن ذلك لا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الدفع. أما الرد على

هذه الدفوع بأسباب كافية لكنها تتضمن خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله، فهو يقتضي نقص الحكم لمخالفة القانون.

وما تملكه محكمة النقض من مراقبة حكم الموضوع في رده أو عدم رده على أوجه الدفاع الجوهرية والطلبات الهامة، وفي كيفية هذا الرد من ناحية كفايته وصحته، ليس مقتضاه تدخلها في موضوع الدعوى، إذ أن ذلك يخرج عن أصل رسالتها بطبيعة الحال . بل أن ميزان تقدير الوقائع والإقتناع بالأدلة التي قد تساق في تصويرها هو في يد محكمة الموضوع وحدها.

إنما ما تراقبه محكمة النقض في أسباب حكم الموضوع، هو الاطمئنان إلى تمكين صاحب الشأن من إبداء دفاعه في حرية كافيه، ومناقشته في حيدة وإستعداد للإقتناع به إذا كان صحيحاً، سواء اقتضى إثباته تحقيقاً جديدا من محكمة الموضوع، أم لم يقتض منها أي تحقيق جديد . وكذلك إلى صحة تحصيل الواقعة بقدر إتصالها بحكم القانون فيها، وفي النهاية سلامة إستنتاج النتائج من المقدمات، بحيث يكون الإستنتاج سائغا في العقل مقبولا في المنطق .

من تطبيقات الإخلال بحق الدفاع

ومن ثم فإن للإخلال بحق الدفاع تطبيقات متعددة في كافة إجراءات المحاكمة وقواعدها . منها مثلاً ما هو في نطاق الإخلال بقاعدة شفوية المرافعة في كافة آثارها المحتومة، فيترتب عليه جواز الطعن بالنقض لبطلان إجراءات المحاكمة . وقد يتخذ هذا الطعن صورت القصور في تسبيب الحكم، أي ينصب بحسب الظاهر على حيثيات الحكم لا على

إجراءاته، لكنه يسمح لمحكمة النقض أن تراقب صحة هذا الإجراء خلال مراقبتها لأسباب الحكم المطعون فيه . ومن هذا الإخلال بحق الدفاع بداهة عدم تمكين المتهم أو محاميه من الإدلاء بدفاعه كاملا في حرية تامة بغير أية محاولة للنيل منه أو للضغط عليه، أو للقيد المجحف الذي قد لا تظهر مبرراته من طريقة نظر الدعوى، وأسلوب الدفاع فيها، والخطة التي اختطها لنفسه.

ومن المعلوم أن حق الدفاع عن المتهم يتطلب دائماً أن يكون المتهم آخر من يتكلم (م2/275 إجراءات) . والإخلال بذلك يترتب عليه بطلان المحاكمة بشرط أن يكون الدفاع قد طلب صراحة أن تعطى له الكلمة الأخيرة . وذلك بأن يطلب مثلاً التعقيب على مرافعة النيابة، أو على رد المدعى بالحق المدني فترفض المحكمة.

أما إذا سكت محامي المتهم ولم يطلب التعقيب على الرد فليس له أن ينعى على المحكمة الإخلال بحقه في الدفاع، إذ أن سكوته دليل على أنه لم يكن لديه ما يقوله[1]، كما قد يفسر على التنازل عن حقه في التكلم بعده[2] . كما قضى با، عدم تقديم المتهم مذكرة مكتوبة تعقيبا على مذكرة المدعى المدني لا يمس سلامة الإجراءات ما دام صاحب الشأن لا يدعي أن المحكمة منعته من ذلك[3].

---

(1) نقض 1948/6/1 القواعد القانونية جـ 7 رقم 615 ص 580 و 1948/10/18 رقم653 ص 656 و1948/12/28 رقم 762 ص 717.

(2) نقض 1952/12/31 أحكام النقض س 3 رقم 132 ص 347.

(3) نقض 1960/11/7 أحكام النقض س 11رقم 146 ص 764.

أما إذا طلب المتهم أن يكون آخر من يتكلم كأن طلب صراحة التعقيب اثر استيضاح المحكمة لأن الشهود بعد إتمام مرافعته، ورفضت المحكمة هذا الطلب فإن حكمها يكون معيبا للإخلال بحق الدفاع(1).

وللإخلال بحق الدفاع تطبيقاته أيضاً في نطاق وجوب لفت الدفاع إلى كل تغيير في وصف التهمة إذا ترتب عليه إسناد تهمة إلى المتهم عقوبتها أشد من تلك التي أقيمت بها الدعوى . بل وإلي كل تعديل فيها بإضافة واقعة جديدة أو ظرف آخر سواء أترتب على التعديل اسناد تهمة للمتهم عقوبتها أشد من التهمة السابقة أم مماثلة لها أم أخف منها ، حتى تعطيه بذلك الفرصة كيما يدافع عن نفسه بالنسبة لما أضيف من واقع جديدة أو من ظروف جديد.

ولا يشترط شكل خاص لتنبيه المتهم إلى تغيير الوصف أو تعديل التهمة . والتنبيه قد يكون صريحاً ، فتجرى المحكمة التعديل، التغيير في مواجهة الدفاع ثم تطلب إليه أن يترافع على أساس الوصف الجديد دون الوصف الذي استبعدته . وعندئذ لا يجوز لها أن تحكم على مقتضى الوصف الأول دون أن تنبه المتهم من جديد إلى ذلك، وإلا كان حكمها باطلاً لإخلاله بحق الدفاع(2).

وقد يكون التنبيه بأن تطلب إلى الدفاع أن يترافع في إمكان خضوع الأفعال المسندة إلى المتهم تحت هذا الوصف الثاني من باب الإحتياط أو

---

(1) نقض 1947/11/28 القواعد القانونية جـ 7 رقم 762 ص 717.

(2) نقض 1929/6/6 القواعد القانونية جـ 1 رقم 276 ص 322 . وللمزيد راجع مؤلفنا في " مبادئ الإجراءات الجنائية " طبعة 13 سنة 1979 ص 528-531.

الخيرة، وليس مقتضى ذلك أنها تكون قد استبعدت نهائياً الوصف الذي أقيمت به الدعوى والتزمت بالوصف الذي نبهته إلى الكلام فيه.

الباب السادس





العذر القهري

وما يثيره من بحث في

الإجراءات الجنائية

تمهيد

العذر القهري موضوع عملي هام وثيق صلة بكفالة حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، إذ أنه كثيراً ما يطرأ على أحد الخصوم سواء في الدعوى الجنائية كالمتهم، أم في الدعوى المدنية كالمدعى بالحق المدني أو المسئول عنه. كما قد يطرأ هذا العذر على محامي الخصم فيمنعه من الحضور أو من المرافعة أو من التقرير بالطعن في الميعاد القانوني . والأعذار القهرية لا سبيل إلى حصرها، ولم يتعرض قانوننا المصري بأي نص صريح لموقفه منها ،مع أنه كان في أشد الحاجة لهذا التعرض لذا تكلفت أحكام القضاء بسد هذا الفراغ ببنيان قضائي صرف متفق مع طبائع الأمور، وملتئم مع أوليات العدالة التي لا مندوحة من التسليم بحكمها، حتى يستقيم أي بنيان قضائي على أسس واقعية سليمة .

وقضاء النقض في هذا الشأن صريح حاسم، وقد أعلن مرارا أن للعذر القهري أثره في نطاق الإجراءات الجنائية بوجه عام، فهو يقتضي تأجيل الدعوى إذا ما طرأ على محاميه فمنع من الحضور أو من المرافعة في الدعوى، وإذا ما طرأ على هذا أو ذلك فمنعه من التقرير في الميعاد المطلوب بالمعارضة في حكم غيابي، أو بالإستئناف في حكم إبتدائي، أو بالنقض في حكم نهائي.

وهو قد فرض على حكم الموضوع أن يتعرض لتقدير العذر وتقدير الدليل المقدم تأييدا له، وهو قد صرح بأن لمحكمة النقض أن تراقب الأسباب التي لأجلها رفضت محكمة الموضوع التعديل على العذر المدفوع

بـه، أو علـى الـدليل المقـدم تأييـدا لـه، وما إذا كـان مـن شـأنها أن تـؤدي بإستنتاج سائغ إلى النتيجة التي رتبتها عليها أم لا، وإلا كان الحكم باطلاً للقصور في التسبيب أو للإخلال بحق الدفاع بحسب الأحوال .

وهـذه جميعهـا مبـادئ هامـة وثيقـة صـلة بحـق الـدفاع وبتمكينـه مـن قيامـه برسـالته . وهـي بحاجـة إلى عـرض وتحليل، فضـلاً عـن ضـرورة تعقب تطبيقاتهـا العمليـة، بما يكفـي لاسـتخلاص الخطـوط الرئيسـية للنظريـة العامـة الـتي تحكـم الـدفع بالعـذر القهـري في تشـريعنا الإجرائـي في شـتى جوانبها وهذه الجوانب أهمها ثلاثة كالآتي :-

الجانب الأول : أثر العذر القهري بوجه عام في الإجراءات الجنائية.

الجانب الثاني : ضوابط الدفع به.

الجانـب الثالـث : تقديره، ومـدى رقابـة محكمـة الـنقض علـى هـذا التقدير. وسنعرض لكل جانب منها في فصل على حدة فيما يلي :-

الفصل الأول

أثر العذر القهري بوجه عــــام

يصلح العذر القهري - بوجه خاص - سببا لتمسك صاحب الشأن بتأجيل دعواه حتى يتمكن من الحضور أو من إبداء دفاعه بنفسه أو بواسطة محاميه، كما يصلح سببا للتمسك بإمتداد ميعاد الطعن في الحكم إلى ما بعد زوال العذر مباشرة . هذا إلى أن قانون الإجراءات جعل منه سببا يحول دون جواز إعتبار الحكم الغيابي حضوريا في صور معينة، كما قد يصلح الدفع بالعذر القهري في فرح على حدة.

المبحث الأول

العذر القهري كسب لطلب تأجيل الدعوى

عن طلب التأجيل بوجه عام

قد يكون طلب تأجيل الدعوى للتمكن من إجابة صاحب الشأن إلى طلب من طلبات التحقيق المعينة Chots de demande كسماع شهود إثبات أو نفي، أو ندب خبير، أو إجراء معاينة . وحينئذ يستمد أهميته من نفس أهمية الطلب، ويعتبر رفضه بمثابة رفض لإجابة الدفاع إلى طلب تحقيقه . ويخضع بداهة لقاعدة وجوب التعرض له في أسباب الحكم بما يفنده، وإلا كان معيبا للإخلال بحق الدفاع . فإذا انتفت أهمية طلب التحقيق انتفت بالتالي أهمية طلب التأجيل، وصح إغفال الرد عليه في أسباب الحكم .

كما قد يكون طلب التأجيل بسبب عيب في الإعلان، وحينئذ ليس للدفاع أن يتمسك ببطلان التكليف بالحضور . إنما له طبقاً للمادة 334 إجراءات "أن يطلب تصحيح أو استيفاء أي نقص فيه وإعطاءه ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى . وعلى المحكمة إجابته إلى طلبه " وكذلك إذا لم يكن صاحب الشأن قد أعلن في الميعاد المبين في القانون.

كما قد يعد طلب التأجيل حقاً مكتسبا للدفاع إذا قامت المحكمة بتغيير وصف التهمة أو تعديلها، فإنه عليها طبقاً للمادة 3/308 إجراءات أن تنبه المتهم إلى هذا التغيير، وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على

الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك . ويضيق المقام عن التعرض لموضوع تغيير وصف التهمة والتعديل فيها من ناحية الفارق بينهما ، والأحوال التي يجب فيها لفت الدفاع إليهما طبقاً لهذه المادة ، والتي لا يجب فيها ذلك.

إنما يكفي أن نشير في هذا الشأن إلى أن اللفت وجوبي عند كل تغيير في الوصف القانوني للفعل المسند للمتهم إذا ترتب عليه إسناد تهمة عقوبتها أشد من تلك التي أقيمت بها الدعوى . وكذلك إلى كل تعديل في التهمة بإدخال عنصر جديد فيها ، سواء أترتب على هذا التعديل إسناد تهمة للمتهم عقوبتها أشد من عقوبة التهمة السابقة أم أخف منها . وعدم اللّفت كلية إخلال بحق الدفاع مبطل للمحاكمة ، وكذلك رفض طلب التأجيل إذا كان بسبب هذا اللفت أو عدم التعرض له في الحكم . أما إذا سكت الدفاع عن طلب التأجيل، وترافع في الدعوى بعد لفته للتغيير أو التعديل فليس له أن ينعى على الحكم شيئاً في هذا الخصوص[1].

وقد يكون طلب التأجيل مستقلا عن تحقيق أي دليل ، وفي غير أحوال الخطأ في الإعلان أو عدم مراعاة المواعيد القانونية فيه ، وفي غير أحوال تعديل التهمة أو تغيير الوصف ، ولمجرد تمكين الخصم أو محاميه من الحضور ، أو من إبداء دفاعه كاملا على الوجه المطلوب في الدعوى .

(1) راجع ما سبق ص 243-249.

تقدير الطلب

والأصل هو أن للمحكمة أن تقدر طلبات التأجيل التي تقدم إليها فتجيب ما ترى موجبا لإجابته، وترفض ما لا ترى مسوغا له . لذا حكم مثلاً بأنه :

- إذا طلب المتهم في جنحة التأجيل حتى يحضر محاميه من غير أن يبين سبب عدم حضوره، ورفضت المحكمة إجابته إلى طلبه ،وكلفته أن يترافع عن نفسه وترافع فعلاً، فليس في ذلك إخلال بحق الدفاع ولو كان المتهم ومحاميه معتقدين أن القضية ستؤجل حتماً لعدم إعلان أحد المتهمين الذي حضر بالجلسة[1].

- إذا كانت الجريمة المنسوبة للمتهم هي جنحة ،وكان تكليفه بالحضور للمحاكمة عليها قد تم في الميعاد القانوني فعليه أن يحضر ليدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام يصحبه. وليس له أن يجبر المحكمة على تأجيل نظر الدعوى حتى يستعد هو أو محاميه[2].

- كما قضى أيضاً بأن حضور محام عن المتهم بجنحة غير واجب قانوناً، إلا أنه متى عهد المتهم إلى محام بالدفاع عنه فإنه لم يحضر فإن المحكمة لا تتقيد بسماعه ما لم يثبت لها أن غيابه كان لعذر قهري . فإذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن محامي الطاعن طلب في جلسة سابقة التأجيل للإستعداد فأجيب إلى طلبه، وفي الجلسة التالية طلب محام آخر التأجيل للحكم مع مذكرات لاشتغال المحامي الأصيل في المرافعة أمام

---

(1) نقض 1938/2/21 القواعد القانونية جـ 4 رقم 164 ص 151.

(2) نقض 1930/1/30 القواعد القانونية جـ 1 رقم 383 ص 457.

محكمة أخرى، ولم يطلب حجز القضية لآخر الجلسة، كما جاء بأسباب الطعن . فإن المحكمة إذ التفتت عن هذا الطلب قد دلت على أنها قدرت . في حدود حقها وفي ضوء الظروف التي مرت بها الدعوى . أن تخلف المحامي لم يكن لعذر قهري يلزمها بأن تمنحه مهلة أخرى للحضور[1].

تقدير الطلب إذا اتصل بعذر قهري

أما إذا كان المانع من حضور الخصم أو محاميه عذرا قهريا فإنه يجب على المحكمة إجابة طلب التأجيل حتى زوال المانع، أو التعرض له في أسباب حكمها بما يفنده إذ لم تر وجها لإجابته.

وفي ذلك يستوي أن يكون الأمر متعلقا بالمتهم أو بالمدعى بالحق المدني، أم بالمسئولية عن هذا الحق، وأن يكون متعلقا نفس الخصم أم بمحاميه، وأن تكون الواقعة جناية أم جنحة أم مخالفة . ولأنه وإن كان الأصل في الجنح والمخالفات أن حضور محام غير لازم " إلا أنه إذا كان المتهم قد وضع ثقته في محام ليقوم بالدفاع عه فإنه يجب على المحكمة أن تتيح له الفرصة للقيام بمهمته . وإذا لم يتمكن من ذلك لسبب قهري كان المتعين عليها أن تؤجل الدعوى لحضوره أو لتمكين المتهم من توكيل محام غيره"[2].

والتزام المحكمة بإجابة طلب تأجيل الدعوى عند قيام عذر قهري بنفس الخصم أو بمحام يستند إلي إعتبارات قانونية متعددة، فضلاً عن إعتبارات إنسانية واقعية :-

---

(1) نقض 1961/5/2 أحكام النقض س 12 رقم 116 ص 608.

(2) نقض 1954/3/24 أحكام النقض س 5 رقم 143 ص 425.

فمن الإعتبارات القانونية أن التشريع الإجرائي يستوجب حضور المتهم بنفسه في أغلب الأحوال، وبوجه التحديد في جميع الجنايات، وكذلك في الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوبا أو جوازا . فليس له أن يوكل عنه غيره إلا في الجنح الأخر وفي المخالفات، وهذا مع عدم الإخلال بما للمحكمة من الحق في أن تأمر بحضوره شخصيا (م237 إجراءات).

وحتى في الأحوال التي يكون للخصم أن يوكل فيها محامياً، أو ينيب فيها أحد أقاربه أو أصهاره (م 81 مرافعات و23 من قانون المحاماة) يكون للعذر القهري أثره، إذ قد يحول العذر القهري الخاص بالخصم دون عمل التوكيل المطلوب[1].

ولذا قضى أيضاً بأن الوكالة لا تلزم في إبداء العذر القهري المانع للمتهم من حضور الجلسة وتقديم دليله، بل أن القانون لم يحدد وسيلة بعينها لعرضه على المحكمة . فإذا ذهب الحكم إلى غير ذلك كان معيبا بما يستوجب نقضه والإحالة[2].

هذا عن حضور الخصم بنفسه، أما عن حضور محاميه، فإن الأصل هو تمكين صاحب الشأن ولو كان متهما في مخالفة، أو مدعيا بحق مدني فيها، أو مسئولا عن هذا الحق، من الإستعانة بمدافع . فإذا لحق العذر القهري نفس هذا المدافع، وكان مفاجئا فلم يترك لصاحب الشأن فسح

---

(1) يضاف الي ذلك أن قانون الإجراءات تحدث عن العذر المقبول جملة مرات في المواد238 الي 240 عندما بين أحوال الحضور الإعتباري على ما سيأتي تفصيله فيما بعد.

(2) نقض 1977/4/17 أحكام النقض س 28 رقم 105 ص 497.

كافية لاختيار غيه وجب أن تعطيه المحكمة هذه الفسحة من الوقت، وإلا أخلت بحقه في الدفاع إخلالا ظاهرا ،وهذا ما يوجب وحده بطلان المحاكمة . أما في الجنايات فإن عدم حضور المدافع مع التهم سبب لبطلان المحاكمة بطلاناً من النظام العام.

ومن الإعتبارات الإنسانية أن إلزام الخصم رغم وطأة مرضه قد يعرضه لاستفحال دائه، وربما لخر داهم حياته، ومثل ذلك يقال عن مرض المدافع عنه...

ومن الإعتبارات الواقعية أن انتقال الخصم المريض أو محامية إلى المحكمة قد يكون أمرا متعذرا عملاً إذا وصل المرض إلى حد الخطر أو ارتفاع درجة الحرارة أو الغيبوبة مثلاً . أو إذا كان العذر القهري عبارة عن انقطاع وسائل المواصلات انقطاعا تاماً بسبب وباء أو فيضان أو أي حادث فجائي.

فمن اللغو مع ذلك أن نطالب الخصم بحضور الجلسة لإبداء دفاعه، ومباشرة إجراءات الدعوى في مواجهته وهو عاجز عن الحضور . أو عن الكلام، أو حتى عن مجرد الإستماع . وأن نرتب على حضوره أثرا قانونيا صحيحاً قد يكون هو نظر موضوع الدعوى والفصل فيها بحكم قد يكون نهائياً ، أو حتى إبتدائيا من شأنه بعد فوات مواعيد الطعن أن يحوز قوة الشئ المقضى به.

لذا فإن العذر القهري كسبب لإيجاب تأجيل نظر الدعوى لم يكن يوما محل نقاش أو شك رغم عدم ورود نص صريح عنه في قانوننا الإجرائي، لأنه لم يكن من ناحية مبدئه بحاجة إلى هذا النص مع إستناده

إلى أولى مبادئ العدالة والنظر السليم . مما دفع محكمة النقض إلى أن تصرح مرارا " بضرورة النظر في أعذار من يتخلفون عن حضور جلسات المحاكم الجنائية حتى لا يحاكمون بدون دفاع عن أنفسهم ،مع جواز أن يكون المانع من حضورهم قهريا لا قبل لهم بدفعه إطلاقا ،أو أن يكون عذرا مسلما بقبوله في العرف والعادة ،وإن لم يبلغ درجة المنع المطلق كالمرض الذي لا يقعد الإنسان،وإنما تخشى عاقبة الإهمال فيه ،وكتشييع جنازة الأهل والأقربين،أو كتلبية طلب للقضاء في جهة أخرى،أو ما أشبه ذلك[1] ... ".

وهذا القضاء واضح يغني بذاته عن كل تعليق،ويهمنا منه هنا أن نلاحظ كيف تفادي - لحكمة ظاهرة - كل محاولة لتحديد الأعذار القهرية أو لحصرها مكتفيا بضرب بعض الأمثلة ،وكيف تساهل في تعريفها تساهلا محمودا ،فأدخل في نطاقها كل عـ ـ ـسلم بقبوله في العرف والعادة،وإن لم يبلغ درجة المنع المطلق ... بما في ذلك المرض الذي لا يقعد الإنسان ... وتشييع جنازة الأهل والأقربين.

والحكم الذي يصدر في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن،لتخلف المعارض عن حضور الجلسة رغم قيام عذر قهري منعه من الحضور، حكم باطل كما هو معروف لابتنائه على إجراءات محاكمة باطلة[2]. وهو باطل حتى إذا كان المعارض لم يتمكن من الحضور لإبداء عذره القهري إطلاقا لأسباب لا شأن لإرادته فيها . ولا يغير من ذلك عدم وقوف المحكمة التي

(1) نقض 1932/11/28 القواعد القانونية جـ 2 رقم 35 ص 34.
(2) نقض 1954/1/12 أحكام النقض س 5 رقم 800 ص 242.

أصدرت الحكم على العذر القهري ليتسنى لها تقديره والتحقيق من صحته لأن المتهم وقد استحال عليه الحضور أمامها لم يكن في مقدوره إبداؤه لها[1].

أما إذا بلغ عذره إلى المحكمة عن طريق وكيله، أو محاميه، أو حتى ببرقية أو بخطاب، فإنه يجب على المحكمة أن تؤجل نظر معارضته إلى حين زوال المانع القهري . " فإذا تخلف المعارض عن الجلسة المحددة لسماع معارضته وحضر عنه محام وطلب التأجيل، لأن المعارض أصابه حادث فجائي، فلم تعر المحكمة طلبه التفافا ولم تعن بتحقيقه، بل حكمت بإعتباره المعارضة كأن لم تكن، دون أن تبين في حكمها معيبا عيبا جوهرياً يستوجب نقضه[2] ".

كما قضى بأنه إذا كان المعارض قد استحال عليه لسبب خارج عن إرادته حضور جلسة المعارضة لكون ملحقا بالجيش، وبسبب فرض إجراءات الحجر الصحي على مركز التدريب، فإن الحكم بإعتباره معارضته كأنها لم تكن يكون غير صحيح[3].

وإن ثبوت وجود الطاعن منتدباً للعمل بجمرك سفاجة ابتداء من ..... إلى .... حسب الشهادة المقدمة عنه والتي تطمئن المحكمة لصحتها، هو ولا شك من قبيل العذر القهري المانع من حضوره الجلسة التي صدر فيها

(1) نقض 1974/1/14 طعن رقم 1096 س 34 ق.
(2) نقضه 1932/11/28 الآنف ذكره.
(3) نقض 1951/10/15 أحكام النقض س 3 رقم 27 ص 65.

الحكم المطعون (في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن) نظرا لأن هذه المنطقة تمر بظروف خاصة في التنقل في هذه الفترة بسبب العدوان[1].

كما قضى بأنه إذا قضت المحكمة في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن وأسست حكمها على عدم حضور المعارض، وكان الثابت من المفردات عدم وجود ما يدل على إعلان الطاعن لشخصه أو في محل إقامته بالجلسة المحددة لنظر المعارضة، وكان لا يغني عن هذا الإعلان علم وكيله الذي قرر بالمعارضة نيابة عنه، لأن علم الوكيل بالجلسة لا يفيد علم الأصيل الذي لم يكن حاضراً وقت التكرير بالمعارضة، فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلاً[2].

ومناط العيب الجوهري الذي يعيب الحكم في هذه الحالة هو القصور في التسيب . لذا قضى بأنه " إذا كان المحامي عن المتهم قد قدم شهادة مرضية عن مرض المتهم، ومع ذلك قضت المحكمه بإعتبار المعارضة كأن لم تكن، ولم تذكر شيئاً عن حالة المرض المدعى به ولا عن الشهادة فإن حكمها يكون قاصرا[3]".

وقصور التسبيب متوافر حتى إذا أغفل الحكم الرد على أحد الأعذار القهرية فحسب، أو أغفل مناقشة الدليل المثبت له إذا كان صاحب الشأن قد قدم أكثر من عذر من قهري واحد . لذا قضى بأنه إذا كان الثابت بمحضر الجلسة الإستئنافية أن محامياً حضر عن المحكوم عليه

---

(1) نقض 1971/12/6 أحكام النقض س 22 رقم 170 ص 701.

(2) نقض 1975/2/17 أحكام النقض س 26 رقم 34 ص 154.

(3) نقض 1950/11/20 أحكام النقض س 2 رقم 69 ص 175.

بجلسة المعارضة، وقال أنه لم يستطع الحضور بسبب مرضه. وبسبب حالة الوباء وقدم الشهادة بالمرض، ومع ذلك قضت المحكمة بإعتبار المعارضة كأنها لم تكن على أساس عدم صحة اعتذار الطاعن من عدم الحضور، وتحدثت عن حالة وباء الكوليرا، ولم تذكر شيئاً عن حالة المرض المدعى وعن الشهادة المقدمة، فهذا منها قصورا يستوجب نقض حكمها[1].

والحكم بإعتبار المعارضة كأن لم يكن إذا وقع باطلاً لسبب أو لآخر وكان محل إستئناف لبطلانه فإنه يتعين على المحكمة الإستئنافية بطبيعة الحال أن نقضي في الإستئناف المرفوع عنه بإلغائه، وبإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل في المعارضة . فإذا هي لم تفعل وفوتت على المتهم إحدى درجتي التقاضي بقضائها في موضوع الدعوى، فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون، ما دام العذر قهريا على المعنى المطلوب قانوناً[2].

أما إذا لم تتوافر له هذه الصفة فقد صح حكم المحكمة في المعارة بإعتبارها كأن لم يكن . ومن ذلك مثلاً مجرد تعطل السيارة التي استقلها المعارض إلى المحكمة إذا وجدت وسيلة أخرى للانتقال إليها في الوقت المناسب[3].

---

(1) نقض 1948/1/12 القواعد القانونية جـ 7 رقم 502 ص 460.

(2) نقض 1955/5/10 أحكام النقض س 6 رقم 290 ص 974 و 1961/5/9 رقم 103 ص 551 و 1970/12/7 س 21 رقم 288 ص 1187.

(3) نقض 1955/5/10 أحكام النقض س 6 رقم 290 ص 26.

المبحث الثاني

العذر القهري

كسبب لامتداد مواعيد الطعن في الأحكام

أنواع الموانع القهرية

امتداد مواعيد الطعن في الأحكام لقيام حائل قهري حال دون التقرير به في الميعاد قاعدة هامة تنطبق على جميع الطرق التي رسم لها القانون ميعادا محدداً، وتخضع فيها لمبادئ مشتركة سواء بالنسبة للمعارضة أم للإستئناف أم للنقض.

فمن المقرر أنه إذا حال حائل قهري دون التقرير بالطعن في الميعاد الذي حدده القانون امتد هذا الميعاد إلى ما بعد زوال المانع، لكن تجب المبادرة إلى التقرير به بمجرد زوال مباشرة[1].

والأعذار القهرية التي قد تحول دون التقرير بالطعن في الميعاد تختلف بحسب ظروف كل طاعن، ويتعذر حصرها، ولعل أكثر هذه الموانع شيوعا المرض الشديد . ولا يشترط فيه كما سبق أن قلنا أن يكون من شأنه أن يجعل المريض عاجزا على الحركة أو قعيد الفراش، بل يكفي المرض الذي

---

(1) راجع أمثلة لامتداد ميعاد الطعن للعذر القهري في نقض 1949/1/10 القواعد القانونية جـ 7 رقم 903 ص 878 و 1959/1/26 أحكام النقض س 10 رقم 22 ص 89 و 1961/1/21 س 12 رقم 116 ص 464 و 1962/4/10 س 13 رقم 82 ص 329 و 1964/4/20 س 15 رقم 63 ص 321 و 1965/3/16 س 16 رقم 52 ص 241 و 1972/6/12 س 23 رقم 208 ص 933 و 1976/2/22 س 27 رقم 52 ص 254.

قد تخشى عاقبة الإهمال فيه، والذي يستوجب من المريض أن يلزم داره لا يغادرها.

والتقرير بالطعن - أيا كان نوعه - من شأن الطاعن وحده فلا يقبل منه أن يعتذر عن عدم الطعن في الميعاد بمرض محاميه[1] وكذلك إذا كان المريض هو نفس المحكوم عليه وقدم شهادة مرضية فلا يجوز رفض قبول عذره بمقولة أنه على فرض صحة دفاعه كان بوسعه أن يستأنف بتوكيل لمحاميه . فإذا قضت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلا تكون قد أخطأت، لأن هذا التكليف الذي كلفته به لا سند له من القانون[2] . والمرض العقلي كالمرض البدني في أنه يمتد به ميعاد الطعن إلى أن يعود للمريض رشده[3].

ومن الموانع القهرية أيضاً الاعتقال أو الوجود في مكان محاصر أو الوجود في التجنيد إذا كان قد صار التحفظ على صاحب الشأن في وحدته العسكرية وقدم كتابا رسميا من هذه الوحدة بذلك[4].

أما السجن فلا يعد مانعا قهريا . لأن القانون أجاز للمسجونين التقرير بالطعن أمام كاتب السجن المختص بتحرير تقارير الطعن في الأحكام في دفاتر معدة خصيصاً لهذا الغرض . كما أوجب على كاتب

---

(1) نقض 1940/1/8 القواعد القانونية جـ 5 رقم 42 ص 66 (عند النقض).

(2) نقض 1942/2/16 القواعد القانونية جـ 5 رقم 353 ص 616 (عند الإستئناف) و 1953/5/18 رقم 614 سنة 23 ق (عن الإستئناف).

(3) نقض 1914/2/15 المجموعة الرسمية س 15 رقم 60 و 1936/2/24 القواعد القانونية جـ 3 رقم 443 ص 549 (عن الإستئناف).

(4) نقض 1977/2/14 أحكام النقض سنة 28 رقم 56 ص 257.

السجن أن يرسل التقرير فورا إلى قلم كتاب المحكمة[1]، لذا قضى بأنه إذا اعتذر المسجون بأنه كان مريضا ومسجونا، ونقل رغبته في الطعن إلى مأمور السجن بخطاب مسجل فلا يقبل عذره ما دام لم يقرر بالطعن أمام كاتب السجن أثر شفائه[2].

ومن الموانع القهرية أيضاً رفض الموظف المختص قبول التقرير بالطعن في الميعاد لغير سبب صحيح، أو عدم تمكين السلطات العامة للطاعن من التقرير به في الميعاد.

ومنها ما ذكره قانون الإجراءات من حق الطاعن في إثبات عدم علمه بحصول إعلان الحكم الغيابي إذا لم يحصل الإعلان لشخصه (م2/398).

(1) دكريتو 1901/5/24 وراجع نقض 1937/2/8 القواعد القانونية جـ 4 رقم 45 ص 142 (عن الإستئناف).

(2) نقض 1944/11/6 القواعد القانونية جـ 6 رقم 390 ص 526 (عن النقض).
لكن التواجد في السجن يعد عذرا قهريا بالنسبة لحضور الجلسة المحددة لنظر المعارضة ، فيحدث هذا العذر أثره ويحول دون إمكان الحكم في المعارضة بإعتبارها كان لم تكن وإلا كان الحكم باطلاً لابتنائه على إجراءات على إجراءات باطلة (راجع مثلاً نقض 1946/10/28 القواعد القانونية جـ 7 رقم 218 ص 199 و 236 ص 233) . والطعن بالإستئناف في مثل هذا الحكم يبدأ من يوم علم المحكوم عليه رسميا بالحكم ، لا من يوم صدوره (نقض 1946/11/18 مجموعة عاصم كتاب 1ررقم 24 ص 72) وذلك على خلاف الحال عند إنتفاء العذر القهري حيث يبدأ معياد الإستئناف من يوم صدور الحكم . ومثله التواجد في مكان محاصر بسب الحجر الصحي (راجع مثلاً نقض 1948/10/18 القواعد القانونية جـ 7 رقم 655 ص 627).

وكذلك عدم علمه بصدور الحكم نتيجة عدم إعلانه بالحضور للجلسة أمام المحكمة، فإنه يجوز لصاحب الشأن عندئذ أن يقر بالطعن ولو فات الميعاد " ما دام يدعي أنه رفع الطعن على أثر علمه بالحكم ولم يثبت كذب دعواه[1]".

وقد قضى في هذا الشأن بأن المادة 10 مرافعات توجب أن يشتمل أصل الورقة المعلنة إما على توقيع مستلم الصورة وإما على إثبات واقعة امتناعه وسببه، لأن عدم توقيع المخاطب معه لا يدل حتماً على امتناعه، بل قد يرد إلى سبب آخر كتقصير المحضر في القيام بواجبه . فإذا كان الثابت أن إعلان الحكم الغيابي قد ورد به أن المحكوم عليه قد أعلن مخاطبا مع شخصه ولا يوجد على أصل الإعلان توقيع المخاطب معه، ولا من تسلم الإعلان فإنه يكون باطلاً طبقاً لقواعد المرافعات، وبطلانه يستتبع عدم علم الطاعن بالحكم الغيابي ولا يصح أن يبدأ به ميعاد المعارضة[2].

كما قضى بأنه لما كان الحرص اللازم توافره في الرجل العادي من شأنه أن يحتم على الطاعن إزاء علمه سلفا بأن ثمة قضية أخرى منظورة له بذات الجلسة أن يتابعها وأن يمثلها فيها أمام المحكمة . ومن ثم إنه لا

---

(1) نقض 1946/1/28 القواعد القانونية س 7 رقم 66 ص 61 (عن النقض) و 1960/4/26 أحكام النقض س 11 رقم 73 ص 62 و 1964/6/30 س 15 رقم 105 ص 532 و 1965/5/17 س 16 رقم 96 ص 476.

(2) نقض 1952/3/13 مج ص 1025 ق 8 و 1960/12/6 أحكام النقض س 11 رقم169 ص 871.

يجدي الطاعن ما ساقه من قول مرسل بأنه ظن القضية لسمى لهمن بلد مجاور لبلدته. لما كان ذلك فإن الإعتقاد الخاطئ الذي يدعيه الطاعن على النحو السالف بيانه لا يتوافر به العذر القهري الذي يجعل ميعاد التقرير بالطعن بالنقض وإيداع أسبابه لا ينفتح إلا من اليوم الذي يعلم فيه الطاعن رسميا بصدور الحكم المطعون فيه، بل يبدأ من تاريخ صدوره[1].

ولكن السفر بإرادة المتهم وبغير ضرورة ملجئة إليه ودون عذر مانع من عودته لحضور الجلسة المحددة لنظر معارضته لا يعتبر سببا خارجا عن إرادة المعارض يعذر معه في التخلف عن الحضور . وبالتالي فإن الطعن بالنقض في الحكم الصادر في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن من المحكمة الإستئنافية يبدأ كالحكم الحضوري من يوم صدوره طالما أنعدم حضور المعارض بالجلسة التي حددت لنظر المعارضة لم يكن لسبب لا دخل لإرادته فيه[2].

وكذلك إذا الطاعن لم يثر أي دفاع يبرر تراخيه من الطعن، ولم يدحض القرينة القائمة ضده المستمدة من مخاطبته مع أحد المقيمين معه فإن الحكم الذي قضى بعدم قبول الطعن شكلا للتقرير به بعد الميعاد يكون سليماً متفق وصحيح القانون[3].

---

(1) نقض 1970/12/27 أحكام النقض س 21 رقم 303 ص 1260.
(2) نقض 1975/5/12 أحكام النقض س 26 رقم 95 ص 414.
(3) نقض 1965/5/17 أحكام النقض س 16 رقم 96 ص 476 وهو في خصوص تقرير المعارضة لكن القاعدة الواردة به عامة تسري على سائر طرق الطعن بطبيعة الحال.

وسقوط الحق في الطعن لفوت ميعاده أم متعلق بالنظام العام، فعلى المحكمة أن تحكم به ولو من تلقاء نفسها . لذا ينبغي أن يبين الحكم الصادر في الطعن تاريخ التقرير به، أو بالأقل يفيد أنه تقدم في الميعاد القانوني وإلا كان باطلاً لنقص في بياناته الجوهرية.

بل لقد حكم بأنه إذا كانت المحكمة الإستئنافية قد حاسبت المستأنف على أساس أن ميعاد إستئنافه يبدأ من يوم صدور الحكم بإعتبارها معارضه كأنها لم تكن لا من يوم إعلانه به، ولم تبين تدعيما لقضائها بذلك أنه كان معلنا قانونيا بالجلسة التي صدر فيها الحكم، وأنه لم يكن لديه عذر قهري منعه من الحضور، فإنها تكون قد قصرت في بيان الأسباب التي بنت عليها قضاءها[1].

عن تعدد الأعذار القهرية

وإذا تعددت الأعذار القهرية لعدم التقرير بالطعن في الميعاد وجب أن يتعرض الحكم الصادر في الطعن إذا قضى شكلا لهذه الأعذار جميعها، فإذا أغفل الرد على أحدها كان معيبا قصوره في التسبيب.

لذا قضى بأنه إذا كان الدفاع عن الطاعن لم يتمسك أمام المحكمة في صدد عدم تقريره بالإستئناف في الميعاد القانوني محسوبا من يوم صدور الحكم المستأنف عليه بأنه كان مريضا فقط، بل تسلك أيضاً وبصفة أصلية بأنه ما كان يعلم بصدور ذلك الحكم في اليوم الذي صدر فيه لأن القضية لم تنظر في اليوم الذي عين لنظرها، واستدل على ما قاله من ذلك

(1) نق 1942/6/1 القواعد القانونية جـ 5 رقم 417 ص 672.

بما أثبته وكيل النيابة في رول النيابة في الجلسة التي حصل فيها التأجيل، فإنه لما كان هذا الدفاع مهما، إذ هو لو صح لما جازت محاسبة المتهم على أساس أن الميعاد لا يبدأ في حقه إلا من يوم علمه رسميا بصدور الحكم المستأنف. لما كان ذلك كان من الضروري أن يرد الحكم على هذا الدفاع. فإن هو لم يرد عليه ثم قضى بعدم قبول الإستئناف شكلا لرفعة بعد الميعاد محسوبا من يوم صدور الحكم المستأنف فإنه يكون قد جاء قاصرا في بيان الأسباب قصورا يعيبه ويستوجب نقضه"[1].

ماذا عن العذر القهري الخاص بالمحامي؟

ويلاحظ في شأن امتداد ميعاد الطعن بالأحكام أن العذر القهري الخاص بالمحامي لا يؤدي إلى امتداد ميعاد الطعن بالنسبة لنفس الطاعن. فمرض المحامي لا يبرر تقديم أسباب الطعن بالنقض بعد الميعاد، وبالتالي يكون الطعن غير مقبول شكلا حتى ولو كان تقرير الطعن قد جرى في الميعاد[2].

وهذا المبدأ يبدو في محطة بالنسبة للتقرير بالمعارضة أو بالإستئناف، حيث يمكن للأصيل أن يقر بالطعن بنفسه وبغير حاجة للرجوع إلى محاميه إذا كان مريضا أو إذا كان في ظروف قهرية تحول دون الرجوع إليه.

أما بالنسبة لكتابة تقرير أسباب الطعن بالنقض بالذات، فمن المتعذر لنفس الطاعن أن يكتب هذا التقرير بنفسه من الناحيتين القانونية والواقعية، ويلزمه بلا ريب الرجوع إلى محاميه، فإذا كان هذا المحامي

---

(1) نقض 1943/4/12 القواعد القانونية جـ 6 رقم 157 ص 223.

(2) نقض 1971/3/14 أحكام النقض س 22 رقم 59 ص 236 .

ضحية عذر قهري مباغت حال بينه وبين كتابه تقرير أسباب الطعن في الميعاد فإن يكون من الأنسب من الناحية المنطقية والإنسانية القول بأن هذا العذر يجب أن يحدث أثره في هذا المقام أسوة بغيره.

وذلك خصوصاً أن ميعاد إيداع تقرير أسباب الطعن هو أربعون يوما فقط من يوم صدور الحكم المطعون فيه، تخصم منها ثلاثون يوما حددها القانون لكتابة أسَباب الحكم .. فما العمل إذا أصيب المحامي أثناءها بمرض مباغت منعه مثلاً من قراءة أسباب الحكم، أو من تحرير أسباب الطعن، أو من متابعة إجراءات الإيداع في الميعاد ؟! وهل يروح الطاعن ضحية هذا الظرف المباغت الذي لا ذنب له - ولا لمحاميه - فيه ؟ والذي هو بمثابة الظرف القاهر الذي لا يمكن توقعه، وإذا أمكن توقعه لا يمكن دفعه بحسب تعريف الفقيه ايلبيان Ulpien؟



بل يا حبذا لو اتجه المشع إلى رفع ميعاد إيداع تقرير الطعن الجنائي بالنقض من أربعين يوما من يوم صدور الحكم إلى ستين يوم، لأن إذا كان المشرع يفترض أن القاضي يلزمه ثلاثون يوما لتحرير الأسباب، وإلا بطل الحكم، فإنه ينبغي أن يفترض أيضاً أنه يلزم للمحامي نفس الميعاد لتحرير تقرير أسباب الطعن لأن مشقة تحرير هذه الأسباب لا تقل عادة عن مشقة تحرير أسباب الحكم، بل لعلها تتجاوزها في أحيان كثيرة . وكثيرا ما

تحتـاج إلى بحـوث قانونيـة وافيـة ،والي الرجـوع إلى مراجـع عديـدة قبـل تحريرها[1].

ومن المتعذر الرد على هذا الإقتراح بأنه يكون على الطاعن ـ عند طروء عذر قهري مباغت على محاميه الأصلي ـ أن يختار محامياً آخر غيره . إذ أن الرد بسيط : وهو ما العمل إذا كان طروء العذر القهري قد جاء في ميعاد متأخر، مثلاً قبل انتهاء الميعاد المحدد لإيداع الأسباب بيوم واحد أو باثنين ؟! وما العمل إذا كان الطاعن قد وضع ثقته في محام بعينه هو الذي حضر معه جلسات المحاكمة أمام محكمة الموضوع وألم وحده الإلمام الكافي بكل ظروفها وملابساتها التي قد تصلح لأن يستمد منها أسباب جدية ومنتجه لنقض الحكم ؟

لذلك كله فإننا مع تقديرنا للإعتبارات العملية التي دفعت محكمة النقض إلى تقرير هذا المبدأ الخطير إلا أننا نقترح الحد منه بقبول مبدأ الاحتجاج بالعذر القهري الذي قد يحيق بمحامي الطاعن بشرطين:

أولهما : أن يكون العذر القهري قد حاق بمحامي الطاعن عند تحرير تقرير أسباب الطعن بالنقض دون غيرها من تقارير الطعن بالمعارضة أو بالإستئناف.

ثانيهما : أن يكون هذا العذر قد حاق بالمحامي الذي كان حاضراً مع الطاعن في جلسات أو جلسة المرافعة في الموضوع ،أو إذا كان قد تم

---

(1) وذلك أسوة بميعاد الطعن بالنقض في المواد المدنية (م252 من قانون المرافعات).

توكيله بعد صدور الحكم المطعون فيه، لأن مفاد ذلك هو أن يكون الطاعن قد وضع ثقة خاصة فيه لمباشرة إجراءات الطعن بالنقض.

ولعل مما يلتئم مع هذا الاتجاه ما قضت به نفس المحكمة في قضاء لاحق بأنها إذا قضت بعدم قبول الطعن شكلا إستناداً إلى أن محامي الطاعن لم يودع التوكيل الذي حصل التقرير بالطعن بمقتضاه ثم تبين فيما بعد أنه كان يحمل توكيلا ثابتا، إلا أنه نظرا لوفاة المحامي المذكور قبل نظر الطعن فقد تعذر إيداع ذلك التوكيل ملف الدعوى مما يخرج عن إرادة الطاعن، فإنه يتعين - بالتالي - الرجوع في هذا الحكم والنظر في الطعن من جديد[1].

ومن ثم يكون السؤال الحاسم هو : هل ثمة فارق حقيقي بين الوفاة كعذر قهري لحق بالمحامي وبين مرض هذا الأخير مرضا شديدا أقعده عن القيام بواجبه، أو أي عذر قهري آخر مما يدخل في طائفة هذه الأعذار بحسب القضاء المستقر لقضاء النقض ؟!...

---

(1) نقض 1975/2/17 أحكام النقض س 26 رقم 34 ص 154.

المبحث الثالث

العذر القهري

كسبب لعدم جواز إعتبار الحكم الغيابي حضوريا

حالات الحضور الإعتباري

أعطى قانون الإجراءات الجنائية تطبيقات جديدة للتمسك بالعذر القهري وذلك في نطاق الأحكام التي تصدر في الغيبة فأخضعها مع ذلك لنظام الأحكام الحضورية فيما يتعلق بعدم جواز المعارضة فيها، وهي الأحكام " الحضورية إعتبارا" طبقاً للوصف الشائع، وذلك على البيان الآتي: -

(أ) فإنه إذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور - ـ القانون يجوز الحكم في غيبته، ومع ذلك إذا كانت ورقة التكليف بالحضور قد سلمت لشخص الخصم فيجوز للمحكمة إذا لم يقدم عذرا يبرر غيابه أن تقرر إعتبار الحكم حضوريا، وعليها أن تبين الأسباب التي استندت إليها في ذلك (م2/238).

(ب) ويعتبر الحكم حضوريا بالنسبة إلى كل من يحضر من الخصوم عند النداء على الدعوى ، ولو غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضور في الجلسات التي تؤجل إليها بدون أن يقدم عذرا مقبولا (م239) .

لذا قضى بأنه إذا حضر الطاعن إحدى الجلسات ،وتأجلت الدعوى لأسباب سائغة ،كان الحكم الذي يصدر حضوريا[1].

والمستفاد من نص المادة 239 أن الحكم يعتبر حضوريا وجوبا في هذه الحالة ،أما فيما عداها فمن الجائز أن تعتبره المحكمة حضوريا أو لا تعتبره حسبما تراه،ولو أنه يجوز المعارضة فيه في جميع الأحوال متى توافرت شرائط المادة 241.

(جـ) وإذا رفعت الدعوى على عدة أشخاص عن واقعة واحدة وحضر بعضهم وتخلف البعض الآخر رغم تكليفهم بالحضور حسب القانون،فيجوز للمحكمة أن تؤجل الدعوى لجلسة مقبلة وتأمر بإعلان من تخلف عن الحضور إليها مع تنبيههم إلى أنهم إذا تخلفوا عن الحضور في هذه الجلسة فيجوز إعتبار الحكم الذي يصدر حضوريا . فإذا لم يحضروا بعد ذلك وتبين للمحكمة أن لا مبرر لعدم حضورهم فلها أن تقرر إعتبار الحكم حضوريا بالنسبة إليهم ،وعليها في هذه الحالة أن تبين الأسباب التي استندت إليها في ذلك (م240) . وقد تقررت هذه الواقعة درءا لتعدد الإجراءات وإحتمال تعارض الأحكام في الواقعة الواحدة.

---

(1) نقض 1952/12/30 أحكام النقض س 4 رقم 115 ص 297.

أثر العذر القهري هنا

وفي الأحوال المتقدمة التي يعتبر الحكم فيها حضوريا يجب على المحكمة أن تحقق الدعوى أمامها كما لو كان الخصم حاضراً[1]. ولا تقبل المعارضة في الحكم الصادر منها إلا بشرطين : أولهما أن يثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديسه قبل الحكم، وثانيهما أن يكون إستئنافه غير جائز (م241) . فإذا كان إستئنافه جائزا فلا يجوز المعارضة فيه مهما توافر لدى الخصم المحكوم عليه من عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه . وكأن الشارع يحرمه بذلك من إحدى درجتي التقاضي لغير حكمة واضحة، وكان الأولى هو جواز المعارضة في جميع الأحوال ما دامت المحكمة ستحقق عذره قبل نظرها.

لذلك فإنه يكون على المحكمة التي ترفع إليها المعارضة أن تفصل أولاً في جوازها أو عدم جوازها . فإذا قررت جوازها كان مقتضى ذلك إلغاء الحكم السابق فيما قضى به من حيث إعتباره حضوريا . ثم تنظر موضوع المعارضة بوصف الحكم غيابيا، فتعيد التحقيق في مواجهة المعارضة وتسمع دفاعه . أما إذا قضت بعدم جواز المعارضة، لأن العذر غير

(1) وذلك أمام المحكمة الجزئية ، أمام المحاكم الإستئنافية فالأصل فيها أنها تحكم على مقتضى الأوراق ولو كان الحضور إعتباريا (نقض 22 فبراير سنة 1952 أحكام النقض س 65 رقم 62 ص 183).

قهري، أو غير جدي، أو لم تقتنع بثبوته، فيعامل الحكم معاملة الأحكام الحضورية فيما يتعلق بطرق الطعن الأخرى الجائزة فيه[1].

عن الطعن بالنقض في هذا الشأن

ولهذا الإعتبار فقد قضى على أساس من الصواب بأن محل نظر العذر القهري وتقديره يكون عند إستئناف الحكم الحضوري الإعتباري أو الطعن فيه بالنقض . ولاشك أن ذلك ينسحب أيضاً على المعارضة المرفوعة عن الحكم الحضوري الإعتباري لأن المقتضى في الحالين واحد، إذ أن من شأنه في المعارضة في الحكم الحضوري الإعتباري حرمان المعارض من إثبات عذره في عدم حضور الجلسة التي صدر فيها هذا الحكم، والذي يتوقف على ما يبديه في هذا الشأن قبول المعارضة ونظر موضوعها أو عدم قبولها .

فإذا قام العذر القهري المانع من حضور الجلسة التي صدر فيها الحكم في المعارضة فإنه لا يصح معه في القانون القضاء فيها . ولا يغير من ذلك عدم وقوف المحكمة التي أصدرت الحكم على العذر القهري ليتسنى لها تقديره والتحقيق من صحته لأن المتهم - وقد استحال عليه الحضور أمامها - لم يكن في مقدوره إبداؤه لها مما يجوز معه التمسك به لأول مرة لدى محكمة النقض واتخاذه وجها لنقض الحكم[2].

ويراعى أن نظام الحضور الإعتباري يسري في الإستئناف كما يسري أمام المحكمة الجزئية . وبالتالي فإن المعارضة في الحكم الإستئنافي إذا

---

(1) نقض 1977/3/27 أحكام النقض س 28 رقم 82 ص 386.

(2) نقض 1974/1/14 أحكام النقض س 25 رقم 7 ص32.

صدر حضوريا إعتبارا لا تكون جائزة ما لم يقدم المعارض عذرا قهريا يبرر تخلفه عن حضور الجلسة، لأنه لا مبرر للتفرقة بين أحكام الدرجة الأولى التي لا يجوز إستئنافها وبين أحكام ثاني درجة وهي غير قابلة للإستئناف بطبيعتها للمادة 418 إجراءات[1].

---

(1) نقض 1974/1/21 أحكام النقض س 25 رقم 10 ص45. و 1975/6/26 س26 رقم 122 ص524 و 1975/11/2 رقم 143 ص 652.

المبحث الرابع

العذر القهري

كدفع مانع للمسئولية الجنائية

من المتفق عليه أن العذر القهري متى تحققت شرائطه يصلح سببا للامتناع عن واجب معين أمر به القانون حتى إذا كان هذا الامتناع يكون جريمة ما ، مثل جريمة الامتناع عن حضور المحكمة لأداء الشهادة في دعوى معينة أو الامتناع عن أداء الشهادة حتى إذا أمكن الحضور للجلسة وتعذر الكلام لأمر متصل بالموطن . ومثل جريمة الامتناع عن تقدي إقرار ما إلى جهة حكومية في ميعاد معين . فكلما تعذر القيام بالواجب الذي فرضه القانون لعذر قهري لا سبيل إلى دفعه كلما امتنعت مسئولية الجاني جنائياً تطيقا للقاعدة العامة في أن الإكراه المادي . بل حتى مجرد حالة الضرورة . يعد من موانع المسئولية الجنائية.

لذا قضى مثلاً بأنه إذا كان المتهم بعدم إخطار مكتب مراقبة التموين في الميعاد عن وصول تموين الزيت قد دفع التهمة بأنه كان مريضا ،وقدم شهادة من الطبيب تثبت أنه كان مصاباً بدوخة شديدة نتيجة لمرض السكر وتلزمه راحة لمدة أسبوع،وكانت المحكمة قد رفضت الأخذ بهذه الشهادة إستناداً إلى أن المرض المبين بها لم يقعد الطاعن الإخطار بوصول الزيت . دون أن تبين مصدر هذا الذي استندت إليه،وهل هو يرجع

إلى الشهادة نفسها أو إلى نوع المرض ورأيها هي فيه، فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه ويستوجب نقضه[1].

كما قضى بأنه لما كان يبين من الإطلاع على محضر جلسة أول درجة والمحكمة الإستئنافية أن الطاعن دفع بأنه لم يعلم بالحجز، وأنه كان مريضا يوم توقيعه ... وقدم شهادة طبية تفيد مرضه وملازمته الفراش في المدة التي توقع خلالها الحجز ... كما يبين من الحكم المطعون فيه أنه أيد الحكم الإبتدائي لأسبابه دون أن يتناول أيهما دفاع الطاعن المشار إليه ... ولم يلتفت إلى هذا الدفاع فلم يحصله إثباتا له أو ردا عليه فإنه يكون مشوباً بعيب القصور والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه والإحالة[2].

وهذا الموضوع - موضوع العذر القهري كسبب مانع للمسئولية الجنائية في أحوال معينة - يعد من موضوعات القسم العام للقانون الجنائي[3]. فلا يهمنا هنا إلا بقدر إتصاله بحق الدفاع في التمسك بالعذر وبواجب المحكمة الجنائية في الأخذ به أو في الرد عليه بتسبيب كاف سائغ خاضع لرقابة محكمة النقض في نطاق الضوابط العامة التي تراقب فيها المسائل الموضوعية، وإلا كان الحكم معيبا للإخلال بحق الدفاع، على النحو الذي سنعرض له فيما بعد في الفصل الثالث.

---

(1) نقض 1953/3/2 أحكام النقض س 4 رقم 214 ص 582.

(2) نقض 1977/2/6 أحكام النقض س 28 رقم 42 ص 192.

(3) للمزيد في هذا الموضوع راجع مؤلفنا في " مبادئ القسم العام من التشريع العقابي" طبعة رابعة 1979 ص 600-623.



الفصل الثاني

ضوابط الدفع بالعذر القهري

أشرنا إلى أن الحكم الجنائي إذا رفض التعويل على الدفع بقيام العذر القهري كسبب لطلب تأجيل الدعوى سواء أتعلق هذا العذر بالخصم أو بمحاميه، أو لتبرير التقرير بالطعن بعد فوات الميعاد المقرر قانوناً، مطالب بأن يرد في أسبابه على العذرّ بما يفنده، ويدحض قيمة الدليل المثبت له وإلا ان معيبا . وكذلك إذا قضى الحكم الحضوري إعتبارا لأن العذر المقدم غير كاف أو غير ثابت.

ومناط العيب هو الإخلال بحق الدفاع عند رفض طلب التأجيل وهو القصور في التسبيب عند عدم التعرض له في الحكم بعدم قبول الطعن شكلا للتقرير به بعد الميعاد رغم الدفع بالعذر . أو عند إغفال الرد علـ الدفع به كسبب لتبرير عليه في الحكم الحضوري إعتبارا.

ماهية هذه الضوابط

إنما ينبغي أن تتوافر خصائص معينة للدفع بالعذر القهري حتى يلتزم الحكم بالرد عليه بما يفنده، وإلا فلا محمل لهذا الإلتزام، وهذه الخصائص يمكن إجمالها في ست على النحو الآتي :

أولاً : أن يكون الدفع بالعذر القهري قد أبدى على وجه ثابت في أوراق الدعوى : أما في محضر الجلسة ، وأما في مذكرة مقدمة بناء على تصريح المحكمة، وفي الميعاد الذي حددته، وأما في طلب للمحكمة مرفق بالأوراق، وإما في نفس الحكم لأنه ومحضر الجلسة يكمل كل منها الآخر . فلا يغني عن ذلك أن يقدم شفاهة إذا لم يثبت في محضر الجلسة أو الحكم . فإذا نعى الطعن بالنقض على الحكم القصور في التسبيب أو

بالإخلال بحق الدفاع عند رفض طلب التأجيل، ولم يكن قد ثبت الدفع بالعذر القهري على الوجه المتقدم، كان الطعن غير مقبول لأن إثباته يتطلب تحقيقاً في الموضوع مما لا تختص به محكمة النقض.

وليس لصالح الشأن أن يعتد في هذا الشأن بنص المادة 420 إجراءات التي تقرر في عجزها أن " الأصل إعتبار أن الإجراءات قد روعيت أثناء الدعوى، ومع هذا فلصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق أن تلك الإجراءات أهملت أو خولفت، وذلك إذا لم تكن مذكورة في محضر الجلسة ولا في الحكم ...".

ذلك أن هذا النص ينصرف إلى إثبات القواعد الإجرائية التي يوجب القانون مراعاتها في الجلسة، وترتيب إجراءاتها، وقواعد التحقيق النهائي، وتنظيم دور كل خصم في الكلام بقدر ما تكون هذه أو تلك جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان . أما كافة طلبا التأجيل أيا كان مبناها، وكذلك الدفع بالعذر القهري كسبب للتقرير بالطعن بعد الميعاد، فتعد جزءا لا يتجزأ من موضوع الدعوى وأوج الدفاع المتصلة به.

ولا يغير من ذلك شيئاً أنه قد يترتب على قبول العذر القهري أثر قانوني هو تأجيل الدعوى أو الحكم بقبول الطعن شكلا، إذ أن كل ما يتطلب تحقيقاً في الموضوع بعد جزءا من موضوع الدعوى الذي لا تختص بتحقيقه محكمة النقض. لذا فإن هذه لا تختص بتحقيق واقعة صدور

الدفع بالعذر القهري من عدمه، أو الملابسات المتعلقة به، وإن قاعدة عامة على كافة ما قد يثار من دفوع موضوعية أو قانونية [1].

بل أنه من المستفاد من أكثر من حكم أنه إذا كان محضر الجلسة ليس فيه ما يشير إلى حضور محام عن المتهم أو أية شهادة بمرض المتهم قد قدمت، ولم يكن بملف الدعوى إلا شهادة مرضية خالية من أية إشارة دالة على أنها قدمت لهيئة المحكمة أو لكاتب الجلسة، فإنه لا يكون ثمة دليل على ما يزعمه هذا المتهم في طعنه على الحكم الصادر بإعتبار المعارضة المرفوعة منه كأنها لم تكن من أن أحد حضر عنه بالجلسة وقدم تلك الشهادة للمحكمة أو أنها اطلعت عليها، وما رتبه على ذلك من قصور الكم في الرد على قيام هذا العذر القهري ؛ ويكون من المتعين رفض هذا الطعن [2].

كما حكم أيضاً بأنه إذا كانت المحكمة قد قضت بعدم قبول الإستئناف شكلا لتقديمه بعد الميعاد ولم تعتد بما دفع به الطاعن بالجلسة من أنه كان غائباً بالقاهرة وقت صدور الحكم بإعتبار معارضته كأنها لمتكن، فإنه يكون قد أصاب، ولا على المحكمة إذا هي لم تلتفت إلى عذر الطاعن رغم أنه أبداه في عريضة قدمها إلى النيابة وقت تقريره بالإستئناف، ما دام لم يد هذا العذر للمحكمة بالجلسة [3]. وجلي من هذا

---

(1) راجع أيضاً ما سبق ص 654 وما بعدها.

(2) نقض 1950/6/12 أحكام النقض س 1 رقم 241 ص 741 ونفس المجموعة رقم 242 ص 744.

(3) نقض 1952/12/15 أحكام النقض س 4 رقم 96 ص 244.

الحكم أن تقديم العذر القهري إلى النيابة لا يغني عن تقديمه إلى المحكمة والظاهر من الرجوع إلى هذا الحكم أن الطلب المقدم إلى النيابة لم يكن قد أرفق بعد بملف الدعوى الإستئنافية عندما حكت المحكمة بعم قبول الإستئناف شكلا .

ثانياً : ويلزم أن يكون الدفع بالعذر القهري، سواء كسبب لطلب تأجيل نظر الدعوى، أم كسبب لطلب الحكم بقبول الطعن شكلا رغم القرير به بعد الميعاد، قد أثير أمام محكمة الموضوع، عند نظر الدعوى إبتدائيا أو إستئنافيا بحسب الأحوال، وبحسب مبرراته التمسك بالعذر.

فلا يثار الدفع بالعذر القهري أمام محكمة النقض لأول مرة بحسب الأصل لأنها محكمة قانون لا محكمة موضوع . إما إستثناء من هذا الأصل إذا كان العذر القهري قد طرأ عند نظر المعارضة في الحكم الغيابي الاستئنافي، فلم يتمكن المعارض من حضور الجلسة ولا من إبداء طلب التأجيل بسبب هذا العذر، وكان مبنى الطعن بالنقض أن الحكم قد أخطأ إذا قضى بإعتبار المعارضة كأن لم تكن وذلك لأن الطاعن لم يتخلف عن الحضور إلا لسبب قهري مثل المرض 9 وكان الطاعن قد قدم لأول مرة مع أسباب الطعن شهادة لإثبات هذا المرض فإن لمحكمة النقض في هذه الحالة أن تقدر الشهادة فتأخذ بها أو تطرحها[1].

وقد وضحت سند هذا القضاء في حكم لها قائلة " إذا كان المحكوم عليه الذي أعلن قانوناً بالجلسة المحددة لنظر المعارضة المرفوعة

---

(1) نقض 1953/6/12 القواعد القانونية جـ 6 رقم 226 ص 301.

منه لم يحضر فقضت المحكمة بإعتبار معارضته كأنها لم تكن، وتبين أنه كان مريضا بالمستشفى يوم الجلسة فلم يستطيع حضورها، فإن الحكم بإعتبار معارضته كأنها لم تكن يكون - مع قيام هذا الظرف القهري الذي حال دون حضوره - قد حرمه من إستعمال حقه في الدفاع.

ولا يؤثر في ذلك عدم وقوف المحكمة وقت أن أصدرت الحكم على هذا العذر القهري حتى كان يتسنى لها تقديره والتحقق من صحته، لأن المتهم - وقد استحال عليه الحضور أمامها - لم يكن في مقدوره إبداؤه لها . وإذن فيصبح التمسك به لأن مرة لدى حكمة النقض واتخاذه وجها لنقض الحكم [1] . ولا يظل الأمر كذلك بطبيعة الحال إذا كان العذر القهري قد طرأ عند نظر المعارضة في الحكم الغيابي الإبتدائي، إذ كان يصلح هذا العذر وجها للطعن في الحكم بالإستئناف ما دام كان إستئنافه جائزا.

ثالثاً : والدفع بالعذر القهري ينبغي أن يكون مؤيدا بالدليل المثبت له، أيا كان نطاق التمسك بهذا العذر .

فإذا كان هذا النطاق هو طلب تأجيل الدعوى لمرض الخصم أو محاميه، فإن الأصل هو أن مجرد اعتذار أحدهما - أيا كان سببه - لا يكفي وحده لإلزام المحكمة بإجابته أو بأن تتحدث عنه أو تشير إليه في الحكم إذا هي لم تجب الطعن مادام غير مدعم بالدليل . لذا قضى بأن مثل هذا الاعتذار غير المدعم بالدليل لا يعد من الطلبات الجدية التي

---

(1) نقض 1938/12/5 القواعد القانونية جـ 4 رقم 289 ص 368.

تقتضي ردا صريح ،بل يعتبر عدم اعتداد المحكمة به ردا عليه بأنها لم تأبه له[1].

أما إذا قدم الدفاع طلب التأجيل،وكان مبناه عذرا قهريا ومؤيدا بالدليل المطلوب، وجب أن تجيبه المحكمة إليه أو أن ترد عليه في أسباب حكمها بما يفنده لإعتبارات منطقية سائغة،بما يفيد مثلاً - لأسباب مقبولة مستمدة من الأوراق وظروف الواقعة الثابتة - عدم اطمئنانها للدليل الذي يسنده،ويستوي في ذلك أن يكون العذر متعلقا بشخص الخصم أم بالمدافع عنه . لذا قضى بأنه إذا طلب الدفاع عن المتهم تأجيل الدعوى لمرضه مع تقديم شهادة مثبتة لهذا المرض،فإنه يجب على المحكمة أن تجيب الدفاع إلى طلبه أو أن تعرض في حكمها لهذا العذر الذي أبدا وتقول كلمتها فيه،وإلا كان معيبا لإخلاله بحق الدفاع مما يستوجب نقضه[2].

ولا تختلف الحال عن ذلك إذا كان نطاق التمسك بالعذر القهري هو طلب قبول الطعن شكلا رغم التقرير به بعد الميعاد بسبب هذا العذر.

وإذا لم يتيسر لأسباب جدية تقديم الدليل المثبت للعذر القهري عند التمسك به،وطلب صاحب الشأن مهلة لتقديم هذا الدليل،وجب أن تمنحه المحكمة مهلة معقولة لتقديمه و فإذا رفضت قبول العذر ولم تمنحه هذه المهلة كان حكمها معيا لإخلاله بحق الدفاع . إذ لا يجب أن يفوتنا أن الإستناد إلى العذر القهري يعد جزءا من موضوع الدعوى . وأن طلب إثباته يعد من طلبات التحقيق المعينة Chefs de demandes فيخضع لكل ما

---

(1) نقض 1943/4/12 القواعد القانونية جـ 6 رقم 160 ص 226.

(2) نقض 1953/5/12 أحكام النقض س 4 رقم 290 ص 797.

تخضع لـه هـذه الطلبـات مـن ضـوابط وقواعـد. ويعنينـا منهـا هنـا التـزام المحكمة بإجابة الطلب إذا كان مؤثرا في ظهور وجه الحق في الدعوى بما يقتضيه من تأجيلها، وإلا أخلت بحق الدفاع.

لذا قضى بأنه إذا كان الطاعن قد دفع لدى المحكمة الإستئنافية بأن الحكم المستأنف صدر من محكمة أول درجة في تاريخ غير التاريخ الوارد به، وطلب اعطاءه مهلة لتقديم شهادة رسمية تثبت صدوره في التاريخ الذي يقول به، ومع ذلك قضت المحكمة بعدم قبول الإستئناف شكلا دون أن تمكن من إثبات دفاعه، وكان يبين من الاطلاع على تقرير الإستئناف أن الحكم قد صدر في التاريخ الذي يقول هو به، فهذا الحكم يكون معيبا لإخلال بحق الطاعن في الدفاع ويتعين نقضه[1].

رابعاً: وينبغي أن يكون طروء العذر القهري متعارضا حقيقة مع تمكن الخصم أو محاميه من الحضور أو من إبداء دفاعه بالكامل، إذا أبدى هذا العذر تعزيزا لطلب تأجيل الدعوى. كما ينبغي أن يكون من طبيعته أن يحول حقيقة دون تمكن الطاعن من التقرير في الميعاد. لأنه إذا انتفى هذا التعارض زالت عن العذر صفته القهرية وأصبح مجرد ذريعة لتعطيل الفصل في الدعوى، أو للتحايل على مواعيد الطعن في الأحكام، أو للتحايل على قواعد الحضور والغياب. وتقدي ذلك بداهة من الأمور التي تخضع نهائياً لرأي قاضي الموضوع بشرط ان يكون تقديره فيها مؤسسا على أسباب منطقية سائغة على ما سنعود إليه فيما بعد.

---

(1) نقض 1953/6/9 أحكام النقض س 4 رقم 343 ص 954.

كذلك الشأن أيضاً إذا كان طروء العذر لاحقا لإبداء الخصم دفاعه كاملا ،أو لو أمكن تدارك أثره بطريقة أخرى غي تأجيل الدعوى إذا كان مقام التمسك به هو طلب تأجيل . لذا قض بأنه إذا كان الظاهر من محاضر جلسات المحاكمة الإستئنافية أن القضية أجلت أكثر من مرة بسبب غياب المحامي عن المتهم،ثم حضر معه في الجلسة الأخيرة محام ترافع في موضوع الجنحة المسندة إليه وطلب براءته منها ،فلا يكون لهذا المتهم من وجه لأن ينعى على المحكمة أنها أخلت بحقه في الدفاع بعد موافقتها على تأجيل القضية حتى يحضر محاميه الأصلي[1].

خامساً : ويشترط بطبيعة الحال أن تكون إثارة العذر القهري - في أي نطاق كانت - قبل إقفال باب المرافعة ،ما دام أنه لا يعدو أن يكون جزءا من موضوع الدعوى وخطة الدفاع فهيا كما سبق أن قلنا . والقاعدة العامة في هذا الشأن هي أن كل دفع أو طلب،مهما كان مبناه ،يقدم في ورقة مستقلة ،أو في مذكرة لا حقه لإقفال باب المرافعة وبغير تصريح من المحكمة ،يكون بالنسبة لغير ما هو متعلق بطلب فتح باب المرافعة كأنه لم يقدم،ولا يحق مطالبة المحكمة بالرد على شئ مما ورد فيه[2]. هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه ليس في القانون ما يلزم المحكمة بإعادة القضية

---

(1) نقض 1950/6/13 أحكام النقض س 1 رقم 248 ص 760.

(2) نقض 1940/1/29 القواعد القانونية جـ 5 رقم 56 ص 85.

إلى المرافعة بعد أن تكون قد حجزتها للحكم . ما دام ذلك منها كان بعد أن أفسحت لطرفي الخصومة في استيفاء دفاعهما[1].

ولا ينفي ذلك أنه من الممكن أن يتمسك صاحب الشأن بالعذر القهري لأول مرة أمام المحكمة الإستئنافية . وذلك مثلاً إذا تحققت دواعيه أمامها ،ودفع به لتعزيز طلب تأجيل نظر الدعوى . أو إذا كان متوافرا عند المحاكمة الإبتدائية ودفع به صاحب الشأن فلم تقبل المحكمة دفعه لغير سبب مقبول،أو إذا عجز كلية عن الدفع به،وعن الحضور،فقضت المحكمة بإعتبار المعارضة كأن لم تكن لتخلف صاحب العذر عن الحضور ولو في المحاكمة الأولى عند تحقق إحدى صور المواد من 238 إلى 240 إجراءات التي بيناها فيما سبق . ففي جميع هذه الأحوال من المفروض ان يبدي العذر القهري أمام المحكمة الإستئنافية . وعند العجز عن الحضور كلية لا مانع يحول دون إبدائه بعد إقفال باب المرافعة أمام المحكمة الإبتدائية أو الإستئنافية،وقبل النطق بالحكم بطبيعة الحال .

سادساً : وينبغي أن يكون التمسك بالعذر القهري جازما صريحاً حتى تلتزم المحكمة بإجابته أو بالتعرض له في أسباب حكمها ،وإلا كان إغفال الأمرين معا إخلال بحق الدفاع.

أما إذا جاء التمسك بطلب التأجيل في غير جزم،بل عرضه صاحب الشأن في صيغة تفويض الأمر للمحكمة ،أو ترك التقدي لها إذا شاءت أجلت الدعوى لحين حضور محاميه المريض،فلم تؤجلها وفصلت فيها

---

(1) راجع مثلاً نقض 1953/2/3 أحكام النقض س 4 رقم 187 ص 466 : وما سبق في ص 649-652.

اكتفاء بدفاعه عن نفسه ،وكان القانون يبيح ذلك لأن الواقعة جنحة أو مخالفة ،أو لأن خصومة هذا الخصم مقصورة على الدعوى المدنية دون الجنائية ـ ولو كانت الواقعة جناية ـ فإنه ليس له أن ينعى عليها من بعد أنها أخلت بحقه في الدفاع ولم تمكن محاميه من الحضور.

التنازل عن الدفع به

ولا يتفق مع الإصرار والمطالبة الجازمة أن يتنازل صاحب الشأن صراحة أو ضمنا عن طلب التأجيل مهما إن هناك من عذر قهري يسنده . والتنازل الصريح لا يحتاج إيضاحا ،أما التنازل الضمني فصورته أن يحضر صاحب الشأن ويطلب مثلاً التأجيل لحضور محاميه الذي تخلف عن الحضور لمانع قهري ولكنه يترافع بعد ذلك عن نفسه بإفاضة أو يوكل محامياً آخر يبدي دفاعه كاملا في نفس الجلسة . ومن صوره أن يدفع بالعذر القهري كسبب لتقريره بالطعن بعد الميعاد ،تم يترافع بعد ذلك في نفس الموضوع بصورة تتعارض مع هذا الدفع وتهدمه . كالقول بأن الطاعن مريضا ،إذا عاد وقرر أنه كان مسجونا ،إذ أن السجن لا يعد مانعا قهريا يحول دون التقرير بالطعن في الميعاد .... وهكذا.

الفصل الثالث

تقدير العذر القهري

ومدى رقابة النقض عليه

تقدير العذر أمر موضوعي

تقدير العذر القهري أمر موضوعي بطبيعة الحال، وكذلك تقدير الدليل المثبت له : " فإذا رأت المحكمة أن طلب التأجيل غير جدي وأنه لم يقصد به سوى عرقلة الفصل في الدعوى فإنه من حقها بل من واجبها أن ترفضه وتنظر الدعوى ، ولا يكون في عملها هذا إخلال بحق دفاع المتهم .فإذا كان المتهم قد حضر أمام محكمة الموضوع وطلب محاميه التأجيل للإستعداد فأجي إلى طلبه، وفي الجلسة التي أجلت إليها القضية فرفضت المحكمة طلبه وفصلت في الدعوى، فلا جناح عليها فيما فعلت، خصوصاً إذا كان هو لم يدع أن مرضه كان مما يتعذر معه حضور جلسة المحاكمة[1] ".

وغالبا يكون العذر القهري عبارة عن المرض الذي تخشى عاقبة الإهمال فيه، وهو يثبت في العادة بشهادة مرضية . والمحكمة مطالبة ببحث هذه الشهادة وتقدير قيمتها كدليل على مرض المحكوم عليه وجسامة مرضه وتاريخه، ثم تتعرض لتعذره في التأخير على أساس ما يظهر، فإذا أغفلت ذلك في الرد عند عدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد كان حكمها قاصر البيان متعينا نقضه[2]. وكذلك إذا كان الرد غير كاف

---

(1) نقض 1938/3/21 القواعد القانونية جـ 4 رقم 184 ص 172
و 1954/5/18 أحكام النقض س5 رقم 223 ص 666.

(2) راجع مثلاً نقض 1946/10/14 مجموعة عاصم كتاب 1 رقم 2 ص 3و 2 يناير سنة 1948 نفس المجموعة كتاب 3 رقم 13 ص 2 ورقم 20 ص 35و=

أو غير سائغ . ولا تختل الحال عن ذلك شيئاً إذا قدمت الشهادة المرضية لتعزيز طلب تأجيل الدعوى سواء في المعارضة أم في غيرها.

على أن ذلك لا ينفي أن تقدير الشهادة الطبية في النهاية أمر موضوعي بحت، فالاحتجاج بالمرض المقعد عند رفع الإستئناف في ميعاده القانوني هو مما يفصل فيه قاضي الموضوع . فمتى رفضه فلا تجوز إثارته لدى محكمة النقض[1]. كما قالت أيضاً محكمة النقض في هذا الصدد أن " الشهادة المرضية التي يقدمها المستأنف لتبرير عدم تقريره بالإستئناف في الميعاد لا تخرج عن كونها دليلاً من الأدلة في الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع كسائر الأدلة[2] ... ".

صدى ذلك في القضاء

ومن تطبيقات ذلك ما قضى به من أنه :

- إذا بينت المحكمة في حكمها الاسباب التي من أجلها لم تعول على الشهادة الطبية التي قدمها وكيل المتهم لإثبات مرضه فلا يقل الاعتراف عليها، لأن تقديها في ذلك لا يخضع لرقابة النقض[3].

- إذا كانت المحكمة قد قضت بعدم قبول الإستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد، ولم تعول على الشهادة التي قدمها المستأنف بمرضه من طبيب

=1953/5/12 أحكام النقض س 4 رقم 290 ص797 و1961/6/19 س 12 رقم 137 ص 714.

(1) نقض 1937/12/13 القواعد القانونية جـ 4 رقم 125 ص 117.

(2) نقض 1955/5/2 أحكام النقض س6 رقم 280 ص 937 و 1955/5/3 س 6 رقم 345 ص345.

(3) نقض 1942/6/22 القواعد القانونية جزء 5.رقم 438 ص 690.

موظف بالحكومة لكونها غير جدية في نظرها، فلا يقبل منه الطعن على الحكم بعدم أخذ المحكمة بها[1].

- إذا كان الحكم المطعون فيه قد ناقش العذر الذي تقدم به الطاعن، وتحدث عن الشهادة الطبية التي استند إليها وقال أن المحكمة لا تطمئن إليها، فإن ما يثيره الطاعن فيه هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض[2].

- كما قضى بأنه إذا كانت محكمة الموضوع في حكمها المعتبر حضوريا، حين رفضت اعتماد الشهادة التي قدمها محامي الطاعن قد بنت هذا الرفض على ما قالته من أنه " تبين من مراجعة الأوراق أن المتهم دأب على انتحال المعاذير لتأجيل الدعوى، وقد استمرأ التعلل بالمرض إذ قدم لمحكمة أول درجة ثلاث شهادات طبية اختلفت جميعها في نوع المرض المصاب به، وكانت الدعوى تؤجل في كل مرة بناء على إحدى تلك الشهادات، وأنها ترى لذلك أن المتهم قد تخلف عن حضور الجلسة بلا عذر مقبول. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بعدم قبول معارضة المتهم على الأسباب آنفة الذكر، وهي أسباب سائغة تبرر عدم قبول عذر الطاعن. فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون[3] ... ".

---

(1) نقض 1950/10/9 أحكام النقض س 2 رقم 1 ص 1.

(2) نقض 1954/5/18 أحكام النقض س5 رقم 223 ص 666.

(3) نقض 1955/4/26 أحكام النقض س6 رقم 271 ص 909.

على أن القول بأن تقدير العذر القهري، من حيث ثبوت توافره وجسامته ومدى ما يصح أن يرتبه من أثر أمر موضوعي لا ينفي أن محكمة الموضوع مطالبة بإيراد أسباب هذا التقدي، وأن هذه الأسباب الموضوعية . تخضع لرقابة النقض في نطاق معين وبقدر معلوم . فهي تراقب فيها أن تكون كافية مستمدة من أوراق الدعوى وظروفها الثابتة، ومن شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي رتبها الحكم عليها بإستنتاج سائغ تتلاءم به هذه الأسباب مع ما خلص إليه منها . ويستوي أن يتعلق ذلك بتقدير العذر نفسه، ومدى صحة إعتباره قهريا أما عدم صحته، أم يتعلق بتقدير الدليل المثبت له.

وفي هذا الصدد قضى بأنه إذا كان الحكم قد أسس قضاءه بعدم قبول إستئناف المتهم شكلا على أنه " وإن كان الظاهر من الشهادة الطبية المقدمة أنه كان مريضا بأنفلونزا لا أن هذا المرض لم يكن ليمنعه من الحضور إلى قلم الكتاب للتقرير بالإستئناف، فإنه يكون قاصرا في بيان الأسباب التي أقيم عليها، إذ أن مرض الأنفلونزا كغيره من الأمراض المشابهة له قد يكون شديدا بحيث يمنع المريض به من مغادرة فراشة . فاقتصار الحكم على القول بأن المتهم كان مريضا بالأنفلونزا لا يكفي للرد على دفاعه بأنه لم يكن مستطيعا مغادرة فراشه[1].

---

(1) نقض 1943/12/20 القواعد القانونية جـ 6 رقم 276 ص 363. وراجع نقض 1950/12/18 أحكام النقض س 2 رقم 140 ص 376 ، و 1971/11/29 س 22 رقم 162 ص666.

- ما حكم بأنه إذا كانت المحكمة في حكمها بإعتبار المعارضة المرفوعة من المتهم كأنها لم تكن، قد ردت على ما دفع به محاميه من أنه كان محجوزا في بلدة عينها بسبب وباء الكوليرا بقولها أن هذا الدفع مردود بأن المتهم قد أعلن بالحكم بمدينة الإسكندرية، فإن حكمها يكون قاصرا، إذ ان ما قالته ليس من شأنه أن يثبت أن المتهم كان في مكنته حضور جلسة المعارضة، لأن اعلانه بالحكم الغيابي بالإسكندرية عند وجوده بها لأي سبب منم الأسباب لا يفيد أنه يقيم بها، وأنه لم ينتقل بعد إلى البلدة التي قال أنه كان محجوزا بها[1].

- وأنه إذا كانت الشهادة التي قدمها المتهم لإثبات مرضه الذي قال أنه منع من الانتقال للتقرير بالإستئناف قد جاء فيها أنه كان يعالج بالحمى الروماتيزمية من كذا إلى كذا ، وأنه أمضى الغالب من هذه المدة ملازما الفراش، ونصح بألا يقوم إلا بالتدريج وأن يكون متمهلا في ذلك، وكانت المحكمة قد قالت في صدد تبرير عدم أخذها بهذه الشهادة أن ثمة توكيلا صدر منن المتهم لوالده من محكمة كذا الشرعية، وهذه المحكمة مقرها بلدته بتاريخ كذا (في أثناء مدة المرض الواردة بالشهادة) مما يدل على أن مرضه لم يكن من شأنه أن يقعده عن الحركة واتخاذ ما يلزم من رفع الإستئناف في الميعاد فهذا الذي قالته المحكمة لا يكفي للقول بأن مضه لم يكن من شأنه أن يمنعه عن السفر من بلدته إلى مقر

---

(1) نقض 1947/12/8 القواعد القانونية جـ 7 رقم 448 ص 416.

المحكمة للتقرير بالإستئناف، لأن تنقله في حدد بلدته لا يدل على أنه كان في مكنته الانتقال منها إلى بلد آخر بعيد عنها[1].

- وأنه إذا كان المحامي الحاضر عن المتهم قدم للمحكمة شهادة مرضية ورد فيها أن المتهم لا يزال مريضا ويحتاج للعلاج مع الراحة مدة أسبوع من تاريخ تحرير الشهادة، وطلب المحامي التأجيل لذلك السبب فلم تر المحكمة إجابة هذا الطلب نظرا لسابقة التأجيل لأكثر من مرة لنفس السبب، الأمر الذي عطل الفصل في القضية أمد طويلا دون جدوى، فإنه لما كان المرض عذرا قهريا يتعين معه أن ثبت قيامه تأجيل محاكمة المتهم حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه، وكانت المحكمة قد رفضت التأجيل لمجرد تكراره دون أن تقدر صحة العذر الذي أدلى به محامي الطاعن، فإنها تكون قد أخلت بحقوقه في الدفاع مما يعيب الحكم ويوجب نقضه[2].

- وأنه إذا كانت المحكمة قد قضت بعدم قبول الإستئناف من التهمة شكلا لرفعه بعد الميعاد على أساس أنها لا تطمئن إلى الشهادتين اللتين قدمتهما لإثبات مرضها لحداثة تاريخهما، وكانت هاتان الشهادتان واضحتين في أن المتهمة كانت ولا تزال مريضة ، فإن حكمها يكون قد أنطوى على إخلال بحق الدفاع، إذ كان الميسور للمحكمة أن لم تثق

---

(1) نقض 1948/12/20 القواعد القانونية جـ 7 رقم 737 ص 697.

(2) نقض 1951/6/4 أحكام النقض س2 رقم 441 ص 1208.

بحصة ما جاء في الشهادتين أن تحقق دفاع المتهمة عن المرض ودرجة خطورته ومبدئه بأي طريق آخر تراه[1].

ويلاحظ في هذا الحكم بوجه خاص إلى أي مدى راقبت محكمة النقض تقدير محكمة الموضوع . فهي لم تكتف منها بالقول بأنها لم تطمئن إلى الشادتين الطبيتين المقدمتين من المتهمة، مع أنها بينت سبب عدم اطمئنانها، وورد عن هذا الشأن في حيثيات الحكم المطعون فيه ما يلي :

أن المتهمة قدمت شهادتين من طبيبين، وهما محررتان في فترة تأجيل الدعوى تثبتان مرضها بنزيف صدري متكرر، ووضعها تحت العلاج منذ شهر فبراير سنة 1951 للآن . وأن المحكمة لا تطمئن إلى الشهادتين لحداثة تاريخهما ولأنه لم يرد فيهما أن مض المتهمة بهذا النزيف المتكرر يحول دون حضورها إلى المحكمة .. " تقول أن المحكمة العليا لم تكتف بذلك، مع أنه كان يمكن أن يقال وكيف تتدخل هذه في اطمئنان قاضي الموضوع إلى دليل من الأدلة أو عدم اطمئنانه مع أنه يحكم بمحض إقتناعه، وبما قد يستريح غليه وجدانه من دليل دون آخر، وبغير معقب عليه من أحد ؟ ... خصوصاً وعد بين هنا سبب عدم اطمئنانه، وكان مستمدا من أوراق الدعوى، وواقعة ثابتة فيها حداثة تاريخ الشهادتين الطبيتين بالنسبة إلى التاريخ الذي كان محدداً للتقدي بالإستئناف ؟. بل أنها تطلبت منه صراحة، ما دام لم يثق بصحة ما جاء في الشهادتين، أن يحقق دفاع المتهمة عن المرض ودرجة خطورته ومبدئه بأي طريق آخر يراه - أما ولم يفعل

---

(1) نقض 1952/2/26 أحكام النقض س3 رقم 376 ص 727.

فإنه يكون قد أخل بحق المتهمة في الدفاع مما يعيب حكمه ويستوجب نقضه.

ولا شك أنه قضاء جدير بالتنويه لما كفله لحق الدفاع من ضمانات جدية هامة، ولما تجلى فيه من حرص على أن يوفر لهذا الحل أو في حماية، وأن يتفهم قدسيته على الصورة التي يرضى عنها كل حريص على أن تهيأ للعدالة القضائية في أهم أسسها دعائم راسخة للثقة فيه والاطمئنان إليها.

ولا يقل عن ذلك جدارة بالتنويه ما قضى به في هذا المقام، من أنه إذا كانت محكمة الموضوع قد أطرحت الشهادة الطبية التي جاء فيها أن الطاعن عنده حالة إغماء من بول سكري وضعف عام، وأنه أجرى له الإسعاف اللازم وتلزمه راحلة تامة بالفراش لمدة سبعة أيام، وذلك بمقولة أن الطاعن قد أعلن شخصيا بالحكم في نفس اليوم الذي تحررت فيه الشهادة، وأن حالة الإغماء لا يمكن أن تستغرق جميع الأيام الثلاثة للمعارضة، في حين أنها لم تستظهر ما إذا كان الإعلان قد حصل قبل الإغماء أو بعده، ولم تبين مصدر قولها أن حالة الإغماء لا يمكن أن تمتد لأكثر من ثلاثة أيام، فحكمها هذا يكون قاصر البيان متعينا نقضه[1].

(1) نقض 1952/12/2 أحكام النقض س 4 رقم 73 ص 181.

ثم يجئ حكم آخر مؤكدا نفس المبدأ، ومقررا في حيثياته في وضوع وجلاء ما يلي :.

" وحيث أنه يبين الأوراق أن الطاعن تقدم بشهادة مرضية تدلعلى أنه كان مريضا، ولم يتمكن من مغادرة فراشه إلا في يوم 1954/2/6 وبادر في اليوم التالي إلى التقرير بالإستئناف، وعرض الحكم المطعون فيه للشهادة واطرحها بمقولة : " أن المحكمة لا تعول على ما يدعيه من أنه كان مريضا خلال الفترة السابقة على التقرير بالإستئناف مرضا اضطره لملازمة الفراش، لأن المرض الثبات بالشهادة الطبية المقدمة منه ليس بالمرض الذي كان يحول بين المتهم وبين التقرير بالإستئناف في الميعاد القانوني، وما كان يحول أيضاً واتخاذ إجراءات الإستئناف بطريق التوكيل .

وحيث أن الشهادة المرضية وإن كانت لا تخرج عن كونها دليلاً من أدلة الدعوى تخضع لتقدير محكمة الموضوع كسائر الأدلة، إلا أن محكمة الموضوع متى أبدت الأسباب التي من أجلها رفضت التعويل على تلك الشهادة، فإن لمحكمة النقض أن تراقب ما إذا كان من شأنه هذه الأسباب أن تؤدي إلى النتيجة التي رتبها الحكم عليها. ولما كانت المحكمة لم تبين سندها في القول بأن نوع المرض الوارد بالشهادة الطبية، ما كان يحول بين الطاعن وبين التقرير بالإستئناف . ولما كان التقرير بالإستئناف بواسطة وكيل هو حق خوله القانون للطاعن، فلا يصح أن يؤخذ حجة عليه إذا رأى عدم إستعماله والتقرير بالإستئناف بشخصه، وكانت المحكمة إذا لم تأخذ بالشهادة الطبية يجوز أن تكون متأثرة بما قررته من أنه كان وسع الطاعن أن يقرر بالإستئناف بواسطة

وكيل ـ لما كانت ذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه[1] ".

ـ كما ذهب قضاء أحدث مما تقدم إلى القول بأنه إذا كانت محكمة الموضوع قد أطرحت الشهادة المرضية لمجرد قولها أنه من المعروف أن مثل المرض المشار إليه بها لا يستمر من تاريخ تحريرها حتى تاريخ نظر المعارضة، وهي إذ فعلت لم تأت بسند مقبول لما انتهت إليه، فهي لم ترجع فيه إلى رأي فني يقوم على أساس من العلم أو من الفحص الطبي، فيكون الحكم الصادر في معارضة المتهم بإعتبارها كأن لم تكن معيبا بما يوجب نقضه[2].

ـ وأنه متى كان بين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه بالجلسة التي صدر فيها الحكم القاضي بإعتبار معارضة الطاعن كأن لم تكن حضر عنه من قدم شهادة طبية تفيد أن الطاعن مريض بالمستشفى العسكري وأطرحها بقوله " أنه لا يفوت المحكمة أن تشير إلى أنه بالنسبة لهذه الشهادة فقد جاءت خالية من خاتم يدل على أنها حقيقة وردت من تلك المستشفى الأمر الذي لا يطمئن به المحكمة إليها، وكانت تلك الأسباب لم تتناول العذر في ذاته وإنما اقتصرت على الوقوف عند مسألة شكلية تتعلق بشكل الورقة المتضمنة له دون أن تقوم المحكمة بالتحقق من صدقة . فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور مما يعيبه بما يستوجب نقضه[3].

---

(1) نقض 1955/5/2 أحكام النقض س 6 رقم 280 ص 937.

(2) نقض 1959/3/16 أحكام النقض س 10 رقم 71 ص 321.

(3) نقض 1970/10/25 أحكام النقض س21 رقم 237 ص 995.

ـ وأنـه إذا رفضـت المحـكمـة الشـهادة المرضـية المقدمـة في المعارضـة الإسـتئنافية مقتصـرة علـى القـول بأنهـا لا تطمـئن إليهـا لصـدورها مـن غـير أخصائي عمل خلاف الواقـع ودون التعـرض لنحـو الشـهادة وإسـتظهار مـا إذا كـان المـرض الثابـت بهـا لا يقعـد الطـاعن حتـى يصـح الفعل في المعارضـة في غيابـه مـن غـير سمـاح دفاعـه، فإن ذلـك يكـون قصـورا يوجـب الـنقض والإحالة[1].

طروء العذر بعد صدور الحكم المطعون فيه

وإذا طرأ العـذر القهـري بعـد صـدور الحـكم الإنتهـائي القابـل للطعـن بالنقض، وكان متعلقا بنفس الطاعن، فإنه يصلح سببا ـ متى توافرت جميـع عناصـره المطلوبـة ـ لامتـداد ميعـاد الطعـن بـالنقض، أو ميعـاد ايـداع التقريـر بالطعن بالنقض بحسب الأحـوال وعندئـذ يكـون لمحكمـة الـنقض الكلمـة الأولى والأخيرة في تقدير مدى جدية هـذا العذر، ومـدى صلته بتـأخير تقريـر الطعن بالنقض، أو بتأخير إيداع أسباب هذا التقرير.

ولذا قضى مثلاً بأنه متى كان الطاعن قد قدم شهادة مرضية لتبريـر تجـاوز ميعـاد إيـداع الأسـباب أثبـت فيهـا مـا نصـه " بـالكشـف الطـبي علـى (الطـاعن) وجد أنه يعـاني مـن تضـخم بـالكبـد والطحـال وقـد أعطـى العـلاج الـلازم وننصـح بـه بـالراحـة التامـة وعـدم مغـادرة الفـراش لمدة خمسـة أشـهر" وكـان المرض الذي احتج بـه لتبرير ذلـك كمـا يؤخـذ مـن الشـهادة المرضية ليس من شـأنه أن يقعده عن تقديم أسباب الطعـن أو الإتصـال بمحاميـه لهذا

---

(1) نقض 1972/4/9 أحكام النقض س 23 رقم 117 ص 536.

الغرض بالوسيلة التي يراها قبل انقضاء هذا الميعاد فإن هذا المرض لا يعتبر عذرا ويكون طعنه غير مقبول شكلا[1].

تلخيص

للعذر القهري إذا ضوابطه، وهي مستمدة في جملتها وتفاصيلها من بنيان قضائي بحسب الأصل، وإن كان هذا البنيان يستمد أسسه من إعتبارات قانونية صرف، مبناها لزوم الحرص على كفالة حق الدفاع، سواء بالنسبة للمتهم أم لغيره من خصوم الدعوى المدنية إذا رفعت أمام القضاء الجنائي.

وتظهر أهمية الدفع به بوجه خاص عند التمسك بتأجيل الدعوى لعدم تمكن الخصم أو محاميه من الحضور، أو من إبداء دفاعه على الوجه المطلوب . وعند التمسك بامتداد ميعاد الطعن في الحكم عند تعذر التقرير به في الميعاد المطلوب بسبب هذا العذر . وعند التمسك بأن الحكم الذي صدر غيابيا لا محل لإعتباره حضوريا في الأحوال المعينة التي نص عليها قانون الإجراءات.

ويلزم أن تنعقد للدفع به خصائص مطلوبة حتى يلتزم الحكم بإجابته أو بالتعرض له في أسبابه بما يفنده . وهذه الخصائص هي أن يكون ثابتا في أوراق الدعوى، وأن يثار أمام محكمة الموضوع، وأن يكون مؤيدا بالدليل المثبت له، وأن يكون مستوجبا حقيقة ترتيب الأثر الذي يراد ترتيبه

---

(1) نقض 1972/4/30 أحكام النقض س 23 رقم 141 ص 630.

عليه،وأن يثار قبل إقفال باب المرافعة وأن يكون التمسك به جازما وصريحا.

وتقدير العذر من إختصاص محكمة الموضوع الذي لا يخضع لرقابة النقض لا من حيث كفاية الدليل المثبت له . لكن إذا انعقدت للدفع به جميع الخصائص المطلوبة،وتمسك به صاحب الشأن لتأجيل نظر دعواه،ورغم ذلك رفضت المحكمة طلب التأجيل،وأغلقت التعرض له في أسباب حكمها كان ذل منها إخلال بحق الدفاع. وكذلك إذا تعرضت له بأسباب غير كافية أو غير سائغة. وكذلك أيضاً إذا رفضت تحقيق العذر،أي رفضت تمكين صاحب الشأن من إثباته. وفي النهاية إذا رفضت اعتماد الدليل المقدم لأسباب غير كافية أو غير سائغة.

وإذا أثير الدفع بالعذر القهري عند نظر المعارضة كسبب لطلب تأجيلها،ورفضت المحكمة رغم عدم منازعتها في جدية العذر وثبوته،وقضت مع ذلك بإعتبار المعارضة كأن لم تكن،كان ذلك منها خطأ في تطبيق القانون الإجرائي يعيب حكمها بما يبطله،وليس سببا فحسب لإمكان القول بالإخلال بحق الدفاع،أو بالقصور في التسبيب.

وإذا انعقدت للدفع القهري جميع الخصائص المطلوبة،وتمسك به صاحب الشأن سببا لطلب قبول طعنه شكلا ورغم ذلك أغفلت المحكمة التعرض له في أسباب حكمها بعدم قبول الطعن شكلا كان ذلك منها قصورا في تسبيبه . وكذلك إذا تعرضت له بأسباب غير كافيه أو غير سائغة.

أمـا إذا رفضـت لأسـباب هـذا شـأنها أو لغـير أسـباب أصـلاً تحقيـق العذر، أو رفضت تمكين صاحب الشأن من إثباته فقد دخلنـا مـن جديـد ﴿ دائرة الإخلال بحق الدفاع.

وإذا أثير الـدفاع بالعـذر القهـري كسـبب لعـدم جـواز إعتبـار الحكـم الغيـابي حضـوريا ﴿ الأحـوال الـتي بينهـا قانونـاً الإجراءات، ومـع ذلـك قضـت المحكمة بإعتباره حضوريا رغم عدم منازعتها ﴿ جدية العذر وثبوته، كان ذلـك منهـا خطـأ ﴿ تطبيـق القـانون يعيـب حكمهـا . أمـا إذا ردت علـى هـذا العذر بأسباب غير كافية أو غير سائغة كان ذلك منهـا قصـورا ﴿ تسـبيب الحكـم بمـا يعيبـه . ويسـتوي ﴿ ذلـك أن تكـون إثـارة العـذر ﴿ المحاكمـة الغيابيـة أم ﴿ المعارضـة ﴿ وصـف الحضـور الإعتبـاري إذا قضـت المحكمـة بتأييد هذا الوصف، وبعدم جواز المعارضة ﴿ الحكم .

ومـا دمنـا قـد قلنـا أن محكمـة النقض تراقب ﴿ رد حكـم الموضـوع على الدفع بالعذر القهري أن يكون بأسباب سائغة فإن مقتضى هـذا القـول أنها تراقب فيها أن تكون مؤدية عقـلا إلى النتيجـة الـتي خلـص إليهـا، سـواء فيما يتعلق بتعرضه للعذر ﴿ حد ذاته، أم للدليل المثبت لـه . أي أنهـا تراقـب هنـا أيضـاً سـلامة الإسـتنتاج كمـا هـو الشـأن ﴿ جميـع عناصـر موضـوع الدعوى(1).

---

(1) مدى رقابة محكمة النقض على موضوع الدعوى موضوع دقيق عرضنا له تفصيلا في الباب الرابع من مؤلفنا "ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق " طبعة ثانية سنة 1977 ص 386 –560. والنظرية العامة في شأن هذه=

والإستنتاج غير السائغ في تسبيب رفض الدفع بالعذر القهري يوصف عادة بأنه إخلال بحق الدفاع إذا كان مبنى الدفع به هو طلب تأجيل الدعوى . حين يوصف عادة بأنه قصور في تسبيب الحكم إذا أبدى في جلسة نظر المعارضة للحيلولة دون الحكم فيها بإعتبارها كأن لم تكن . وكذلك إذا أبدى سندا للقول بعدم جواز إعتبار الحكم الغيابي حضوريا . وأيضا للإستناد إليه في القول بامتداد مواعيد الطعن في الأحكام . والإستنتاج غير السائغ يعادل في النهاية عدم الرد بالكلية على الدفع بالعذر القهري،أو الرد عليه بأسباب غير كافية،فيما يتعلق بما قد يترجم عنه به من وصف،وما قد يرتبه من آثار.

=الرقابة واحدة . وان تعددت تطبيقاتها ولنا عودة الي هذا الموضوع فيما بعد في الجزء الثاني عند الكلام في "الطعن في الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن".

الباب السابع





إستظهار القصد في القتل العمد

تمهيد

القصد الجنائي هو العنصر المميز لجميع الجرائم العمدية عن الجرائم غير العمدية . والأولى تفوق الثانية عددا ـ بمراحل كثيرة ـ في جميع الشرائع . وهي بطبيعة الحال أشد خطورة منها على المجتمع، وأقوى منها كشفا عن نفسية الجاني . والأصل في الجريمة أن تكون عمدية إلا إذا نص التشريع صراحة على أنها غير ذلك، وقد أشار إلى هذا المبدأ بعد الشرائع إشارة صريحة، ومن ذلك المادة 42 من قانون العقوبات الإيطالي .

وإستظهار القصد أدق بطبيعة الحال من إستظهار الخطأ أو الإهمال مع أن كليهما يقعان من الجريمة في ركنها المعنوي دون المادي . لكنه في الحالين من أهم واجبات القاضي التي لا يستقيم بغيرها إمكان تطبيق قانون، ولا تقدير عقوبة. وهو يتفاوت في دقته من جريمة إلى أخرى تفاوتا كبيرا . فحين نراه قد بلغ من اليسر درجة تقارب الإفتراض في أغلب جرائم الأموال كالسرقة، والنصب وخيانة الأمانة، إذ به قد بلغ من العناء مبلغ كبيرا في جريمة من جرائم الأشخاص كالقتل العمد.

بل لعل إستظهار القصد قد أثار في القتل العمد من المشكلات العملية ما لم يفعله في أية جريمة أخرى، حتى لنجد بين أحكام النقض عددا ضخما قد قبل الطعن في الحكم الصادر في هذا النوع من الجرائم لمجرد القصور في إستظهار القصد أو في التدليل على توافره . وهو ما لا نقابله في إستظهار ماديات الجريمة، أو في التدليل عليها سواء في القتل العمد أم في غيره .

والقصد الجنائي هو على أية حال حجر الزاوية في البنيان العقابي كله في الشرائع الحديثة . ذلك أن الجريمة، وإن كانت تقوم أصلاً على نشاط مادي من الجاني بالإضافة إلى حالة معنوية معينة، إلا أن العناية بالناحية المادية أخذت تخلي السبيل تدريجيا في هذه الشرائع - وفي الدراسات التي تقوم عليها - للعناية بالناحية المعنوية بشكل متزايد شيئاً فشيئا.

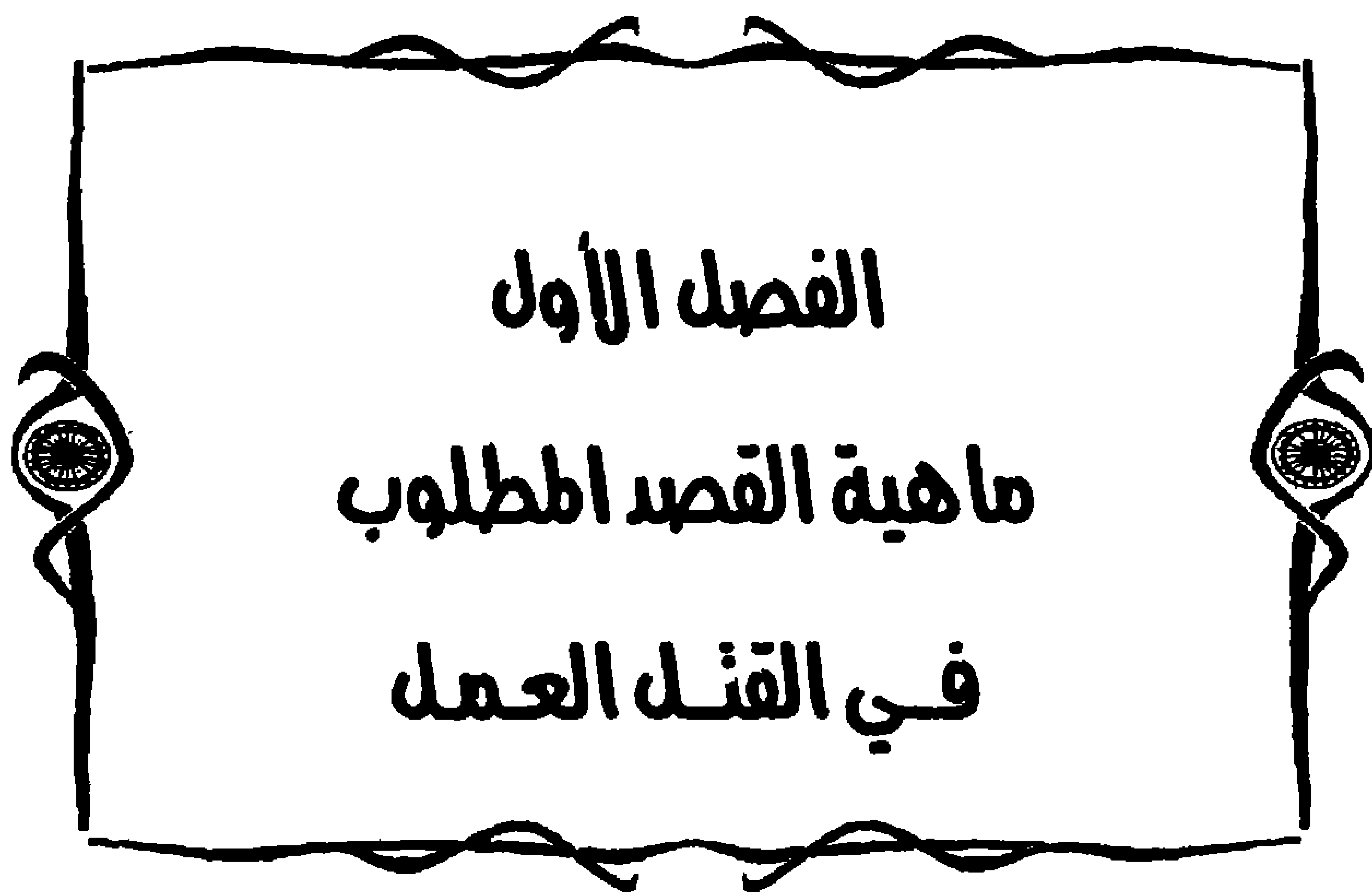
ولا غرابة في ذلك إذا لوحظ أن القصد الجنائي يقع في الأساس من كل نشاط آثم وقد يكشف وحده عن مدى خطورة صاحبه . وهو من الأمور التي عنيت به أجل عناية المدرسة الوضعية الإيطالية إلى حد أن جعلت الباعث - بوجه عام - من ضمن عناصره، وجعلت من الباعث الشريف ما يكفي لأن يحول دون قيام القصد، وبالتالي دون مساءلة من كان يمكن أن يعد جانيا بحسب المدرسة التقليدية.

وتشريعنا الجنائي لا يزال عند المدرسة التقليدية لا يجيد عنها في هذا الشأن، وحسنا فعل، إذ أن تقدير البواعث مما يتسع لإعتباره وتقديه نظام الأعذار القانونية والظروف القضائية المخففة . ولأن يترك الأمر لفطنة القاضي وحسن تقديره يقضي بالعقوبة المناسبة، بحسب شرف الباعث أو خبثه، خير على أية حال من أن يخضعه الشارع لإفتراضات معينة قد تؤدي إلى إفلات الجاني من العقوبة كلية مع أنها - مهما كانت هينة - لا تخلق من توبيخ الجاني وإنذار المجتمع له.

ولسنا نهدف بالإشارة إلى هذا الخلاف الضخم الناشب بين المدرستين التقليدية والوضعية الايطالية إلى أكثر من توجيه نظر القارئ إلى الخطورة

التي قد يبلغها الكلام في القصد الجنائي، وكيف أنه قد يصلح أن يكون في ذاته من الزوايا الهامة التي تعالج منها الدراسات المتصلة بمكافحة الجريمة، وبوجه خاص تلك الدراسات التي تقوم على علمي النفس والإجرام.

هذا وقد رأينا أن نتناول هنا موضوع " إستظهار القصد في القتل العمد" في فصول ثلاثة : مخصصين أولها للكلام في ماهية القصد المطلوب في القتل العمد، وثانيها للكلام في واجب القاضي إزاء إستظهاره، وثالثها للكلام في رقابة النقض على هذا الإستظهار وعلى الرد على الدفع بانتفائه.



الفصل الأول

ماهية القصد المطلوب

في القتل العمل

القتل العمد يتطلب ابتداء توافر القصد الجنائي العام،أي انصراف إرادة الجاني إلى تحقي وقائع الجريمة بأركانها كما يتطلبها القانون . ويتطلب الرأي السائد في القتل العمد أن يتوافر أيضاً لدى الجاني قصد خاص أو نيةً محددة هي إرادة ازهاق روح المجني عليه دون غيره من النتائج . فهو يتطلب تحقيق وضع إجرامي معين،فإذا لم تثبت إرادة تحقيق هذا الوضع بالذات فلا تقوم الجريمة . فكان علة لتخصيص عنصر القصد هنا ضرورة استلزام إرادة ازهاق الروح دون غيرها من النتائج،وبصرف النظر عن الباعث إليها . فالباعث . أيا كان نوعه . ليس ركنا في القتل،ولا في غيره من الجرائم بحسب الأصل.

عن القصد الخاص في القتل العمد

على أن هذا الرأي وإن كان شائعا ، إلا أنه ليس مجمعا عليه . والمعترضون عليه قسما أساسيان : قسم ينفي استلزام قصد خاص في القتل العمد بالذات على أساس أن توافر القصد العام فيه يعني انصراف إرادة الجاني إلى إرتكاب الجريمة عالما بعناصرها القانونية.

فما دام أن إزهاق الروح من عناصر العمد فإن مقتضى توافر القصد العام فيه هو انصراف إرادة الجاني إلى إزهاق الروح بالإضافة إلى عناصر الجريمة الباقية،وهو نفس القصد الخاص فيها عند القائلين بأن ثمة قصدا خاصا مطلوب فيها . فهذا القسم الأول من المعترضين لا ينكر فكرة القصد الخاص في ذاتها،ولا إمكان تحديد النية في بعض الجرائم بإرادة تحقيق نتيجة معينة دون غيرها،لكنه ينكر الحاجة إليها في جريمة القتل العمد بالذات .

" فمادية القتل هي إزهاق الروح، ويكفي أن يكون الجاني قد ارتكب نشاطه وهو عالم أن من شأنه أن يؤدي إلى إزهاق الروح، فليس من اللازم أن ينهي تحقيق هذه النتيجة كغاية له من وراء فعله، وإنما يكفى أن يقارفه، ولو لغاية أخرى مع علمه بأنه يؤدي إلى هذه النتيجة . فمن ينسف طائرة في الجو ليحصل على المبلغ المؤمن به عليها يعتبر قاصدا قتل الركاب والملاحين ولو أن نيته لم تتجه إلا إلى تعجيل عوض التأمين . لذلك من المعقول نقد فكرة القصد الخاص في جريمة القتل[1] ".

أما القسم الثاني من المعترضين فينكر فكرة القصد الخاص من أساسها سواء في القتل العمل أم في غيرها من الجرائم . وفي نطاق القتل - وهو الذي يعنينا دون غيره هنا - يقرر أحد هؤلاء المعترضين ما يلي :-

" يقول كل الشراح في فرنسا ومصر، كما تقول المحاكم، بأنه في القتل العمد هناك قصد خاص هو نية القتل animns necandi وأن هذا القصد يوجد إلى جانب القصد العام آنف الذكر ز بل ويذهب البعض إلى القول بأن القصد في القتل العمل هو قصد خاص جدا dol tres special وهم يقولون أن بعض الجرائم الأخرى تشبه القتل في ذلك : السرقة فيشترط

(1) راجع عبد المهيمن بكر في رسالة عن "القصد الجنائي" 1959 ص 270-274 . والشارح من أنصار هذه نظرية كفاية العلم representation دون الإرادة volonté في تحديد عناصر القصد الجنائي . ويضيق النطاق دون تفصيل هذا الموضوع الفقهي البحث . وللمزيد فيه راجع مؤلفنا "مبادئ القسم العام من التشريع العقابي" . طبعة رابعة سنة 1979 ص 296-306.

فيها إلى جانب القصد العام نية التملك، وإتلاف المنقولات (م361) إذ يشترط فيه قصد الإساءة .

ورغم إجماع الفقه والقضاء منذ وضع التقنينات إلى اليوم على هذه الفكرة فإننا نرى أنها فكرة غير صحيحة، لأنها لا يمكن أن تستقيم مع تعريف القصد العام كما هو مجمع عليه . فإما أن نعترف بهذا أو بذاك ولكن الجمع بينهما مستحيل.

وذلك أنه ما دام من المسلم به خلاف أن القصد العام هو تعمد إرتكاب الجريمة بالشروط التي حددها القانون، فحتى يمكن القول بتوافره يجب بداهة أن نرجع إلى النص المنشئ للجريمة لنعرف أركانها.

فإذا رجعنا إلى نصوص القتل العمد نجد أن المشرع يشترط لكي يعترف الشخص مسئولا عن هذه الجريمة لأن ياتي فعلاً يقصد به إزهاق الروح . فشرط نية إزهاق الروح إذن من بين الشروط الأساسية للعقاب على الفعل بوصفة قتلا عمدا ،فإذا تخلف هذا الشرط لم يقع الفعل تحت هذا الوصف،ومعنى هذا أن القصد العام نفسه قد تخلف . وبالتالي لا يمكن أن نتكلم عن قصد خاص لأن الفرض أنه لا يقوم وحده،وإنما يقوم إلى جوار القصد العام.

بعبارة أخرى لكي يتوافر مجرد القصد العام يجب أن يكون الجاني قد قصد إزهاق الروح،فإذا سلمنا بذلك فأين القصد الخاص ؟. وإذا قلنا أن هذه النية هي التي تكون القصد الخاص فأين القصد العام؟.

ظاهر أنه لا يمكن الجمع بينهما وأنه لا مناص من اطراح هذه الفكرة نهائياً،لا لأنها يترتب على الأخذ بها وعدم الأخذ بها اختلاف

كبير في النتائج الفعلية، ولكن لأنها لا تستقيم من الوجهة الفقهية النظرية مع القواعد الأساسية في القصد العام، وبداهة لا محل لوضع شروط جديدة إذا ما أغنتنا عنها القواعد العامة . هذا فضلاً عن أن الأخذ به قد أدى إلى تفسير غير صحيح لبعض النصوص كالمادة 361 التي فسرت تفسيرا خاطئا استمر وقتا طويلا إلى أن قضت عليه محكمة النقض بحكمها تفسيرا خاطئا استمر وقتا طويلا إلى أن قضت عليه محكمة النقض بحكمه الصادر في 1946/11/11 ... لكل هذا نرى أنه ليس ثم إلا قصد واحد في القتل وفي غيره من الجرائم العمدية هو القصد العام، على أن يفهم بالمعنى المجمع عليه والمحدد فيما سبق[1]".

وجلى من هذه المناقشة أن استلزام توافر فعل إزهاق روح المجني عليه في جرائم القتل العمد . وكذلك استلزام نية إزهاق الروح . ليس محلا لأي خلاف . إنما موطن الخلاف هو في تكييف نية الجاني إزاء الفعل وهل تعد من عناصر القصد العام أم الخاص ؟

وفي الواقع أن الخلاف لفظي أكثر منه فقهي فيما يبدو لنا . ذلك أ ، من المتفق عليه . عند القائلين بلزوم قصد خاص في بعض الجرائم . أن توافر القصد الخاص في جريمة معينة يستلزم بالضرورة توافر القصد العام فيها . فالعلاقة بينهما ليست كالعلاقة بين جسمين صلبين لا يمكن أن يشغلا نفس الحيز يتعذر الجمع بينهما، كما ذهب الاستاذ صاحب الاعتراض

(1) حسن أبو السعود في قانون العقوبات المصري القسم الخاص ص 82-85 فقرة 70 و 70 مكرر.

الأخير. بل على العكس من ذلك أن موقع القصد الخاص من القصد العام أن الأول يقع في المركز من الثاني.

فإذا ما قيل أن القتل العمد يستلزم قصدا خاصا هو نية إزهاق روح المجني عليه فإن مقتضى ذلك أنه يستلزم بالضرورة توافر القصد العام، " أي انصراف إرادة الجاني أولاً إلى إرتكاب الأمر المكون للجريمة عالما بعناصرها القانونية" . فلا محل للقول بأن أية جريمة من الجرائم تستلزم قصدا خاصا ـ من أي نوع كان ـ دون القصد العام . أما القصد العام فقد لا يستلزم توافر أي قصد خاص، إذ قد لا يكون من طبيعة الجريمة تحديد نية الجاني بأية نتيجة محددة يريدها ـ دون غيرها وذلك كما في الضرب أو الجرح عمدا ،وهنا لا مندوحة من القول بأن القصد لا يكفي فيها ولو كان عاما فحسب.

فتعبير " القصد الخاص" لا يثير إلى شئ مختلف في عناصره ومميزاته عن تعبير " القصد العام " أنه يلتقي معه في جميع عناصره، لكنه يضيف إليه ثقلا جديدا ـ إذ صح هذا التعبير ـ هو رغبة تحديد الإرادة الإجرامية لدى الجاني إما بنتيجة محددة يراها ،وإما بباعث معين يدفعه إلى الجريمة بحسب الأحوال . وحكمة هذا التحديد هي رغبة توضيح حدود الجريمة على صورة أكثر جلاء وإستقرار، وتمييزها عن غيها من الجرائم التي قد تشترك معها في عنصر أو أكثر من عناصرها المادية أو المعنوية .

وهذا الفهم لفكرة القصد الخاص لا ينفي في نفس الوقت أهمية فكرة القصد العام وضرورتها لتمييز الجرائم العمدية عن تل غير العمدية، لأن القصد الخاص على هذا النحو يقوم على أساس من القصد

العام . فلسنا نذهب كما ذهب البعض مثلاً إلى القول بأن القصد العام فكرة جوفاء اصطنعتها المدرسة التقليدية . أو أن الأوان قد آن لهجرها والاستعاضة عنها بفكرة القصد الخاص وحدها[1].

فإن توافر القصد الخاص في جريمة معينة يفترض توافر القصد العام،أما توافر القصد العام فلا يفترض توافر القصد الخاص . وفي أغلب الجرائم العمدي يكفي وحده للقول بقيام العمد المطلوب،فلا محل إذن للقول بأن فكرة جوفاء اصطنعتها مدرسة ما من المدارس العقابية،وأنه يمكن ـ بوجه مضطرد ـ الاستغناء عنه بفكرة القصد الخاص . وفي النهاية لا مفر من القول بالتمييز بين القصدين العام والخاص مع الإبقاء على الفكرتين معا على النحو الذي أقامه الفقه التقليدي و الذي لا زال سائدا حتى الآن،بغير ما مصلحة ولا سبب قوى يدعو إلى تضحية فكرة القصد العام لحساب الخاص،ولا تضحية فكرة القصد\ الخاص لحساب القصد العام.

والقول بأنه يلزم في القتل العمد توافر قصد خاص هو نية إزهاق روح المجني عليه له ـ أيضاً ـ مزية تمييزه عن الجرو أو الضرب المفضي إلى الموت الذي لا يلزم له سوى القصد العام فحسب . وبغير هذا التمييز ـ وموطنه ركن القصد ـ سنجد أن أركانه الجريمتين قد اختلطت اختلاطا تاماً . ففيهما معا يلزم توافر سلوك مادي هو فعل الاعتداء على المجني عليه،ونتيجة معينة دون غيرها وهي وفاته،ورابطة سببية ـ واحدة في طبيعتها

---

(1) راجع مثلاً ليجرو Legros عن " العنصر المعنوي في الجرائم" باريس 19582-171-172.

في جميع الجرائم - هي ارتباط الفعل المادي بالوفاء برابطة العلقة بالمعلول . والجريمتان في النهاية عمديتان، فليس هناك واحدة عمدية والأخرى تعد من جرائم الخطأ أو الإهمال . ومثل هذا الوضع يصدق على العلاقة بين جريمة الشروع في القتل وبين الجرح أو الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة، أو إلى مرض، أو إلى عجز عن الاشتغال الشخصية لمدة تتجاوز العشرين يوما، أو حتى مع الضرب البسيط.

فكأنه بدون إستعمال تغبير " القصد الخاص" في وصف نية الجاني في جرائم القتل العمل والشروع فيها يمكن أن يختلط هذا النوع من الجرائم مع أية صورة من الجرح أو الضرب بحسب الأحوال . إذ أنه في هذه الجرائم الأخيرة ينبغي أن تتصرف إرادة الجاني إلى إرتكاب الفعل المادي ثم نتيجته المباشرة وهي إصابة المجني عليه . أما في القتل العمد فيلزم أن تتصرف إرادة الجاني إلى إرتكاب الفعل المادي ونتيجته المباشرة وهي الإصابة، ثم نتيجته الأخيرة المقصودة وهي إزهاق الروح أيضاً وهذا هو القصد الخاص فيه.

فالقصد الخاص هو إذا في نهاي المطاف مجرد وصف من الأوصاف التي يصح أن تلحق ركن العمد المباشر في الجريمة عندما يراد تحديده على صورة واضحة بغي لبس ولا غموض . وهو على هذا الوضع لا يصح أن يكون محلا لاعتراض جدي، أو مناقشة من قيمته عندما يستعين به الفقه الجنائي في تحديد نوع الإرادة المطلوبة في الجاني في أية جريمة معينة بالذات، وفي جناية القتل العمد أو الشروع فيه بوجه خاص لتمييزه عن جرائم الجرح أو الضرب.

وهذا هو ما تذهب إليه محكمة النقض في قضائها المستقر عندما تقرر مثلاً أن " جرائم القتل والشروع فيه تمييز قانوناً بنية خاصة هي انتواء القتل وإزهاق الروح، وهذه تختلف عن القصد الجنائي العام الذي يتطلبه القانون في سائر الجرائم العمدية ..." . وهي في هذا لا تحيد عن رغبة الدفاع عن فكرة لزوم القصد الخاص في جرائم القتل العمد لتمييزها عن غيرها، والي حد أنها تتطلب دائماً من القاضي فيها " أن يعني عناية خاصة بإستظهار هذا العنصر وإياد الأدلة والمظاهر الخارجية التي تدل عليه وتكشف عنه[1] ".

العمد المباشر وغير المباشر

الأصل في القانون المصري هو أن العمد في جرائم العمد ينبغي أن يكون مباشراً . فينبغي أن يثبت بصورة جازمة أن إرادة الجاني قد انصرفت مباشرة إلى تحقيق الأمر المكون للجريمة مع العلم بأركانها قانوناً، حتى يؤخذ بعقوبتها .

إنما هنا أحوال إستثنائية يشدد فيها الشارع مسئولية الجاني بحسب جسامة النتيجة ولو لم يثبت أن الجاني قد تعمدها، وذلك كما في الضرب أو الجرح المفضي إلى الموت (م236 ع) . وكما في الحريق العمد إذا أدى إلى

---

(1) نقض 1938/12/19 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 45 ص 955 ، و 1939/1/2 رقم 46 ص 955 و 1943/10/25 رقم 49 ص 956 و 1950/1/17 رقم 50 ص 956 و 1952/11/17 رقم 56 ص 957 و 1955/12/5 رقم 59 ص 957 وأحكاما كثيرة بهذا المعنى في نفس المجموعة ص 955-960 . وراجع الأحكام الأخرى التي سترد فيما بعد.

وفاة المجني عليه، فإنه تصبح عقوبته مساوية للقتل العمد المقترن بظرف مشدد (م257)، وكما في تعذيب متهم إذا أدى التعذيب إلى وفاته (م126)، وكما في تعريض المواصلات للخطر إذا ترتب عليه وفاة شخص أو أكثر، فإنه تصبح عقوبته الإعدام أيضاً.

وقد ذهب الرأي السائد إلى القول بأن هذه الأحوال الإستثنائية تعد من ضمن تطبيقات القصد الإحتمالي أي غير المباشر . لكن نظرية القصد الإحتمالي تتطلب في النتيجة الجسيمة التي يسأل عنها الجاني أن تكون . بحسب الرأي السائد في هذه النظرية . مقبولة من الجاني أو بالأقل متوقعة منه، عندما يمضي مع ذلك في نشاطه الإجرامي . فإذا لم تكن كذلك تعذر القول بتوافر القصد الإحتمالي لديه، وبالتالي تعذر أن تكون المسئولية عنها بمقتضى هذه النظرية بالذات.

أما قانوننا المصري فإن يشدد العقوبة في الأحوال المبينة آنفا . وأمثالها . بحسب جسامة النتيجة وحدها، وبصرف النظر عما إذا كانت مقبولة من الجاني أم لا، متوقعة أم لا . لذا فإن ثمة جانب أخر من الراي يعلل تشديد المسئولية على لاجاني في مثل هذه الأحوال بنظرية المسئولية عن الجريمة المتعدية قصد الجاني derit preter nationnel التي أخذ بها القانون الإيطالي (م42 منه)[1].

---

(1) من هذا الرأي توليو ديلوجو :

T.de Logu : La Culpabilité dans la theorie génerale de l'infraction

مذكرات مطبوعة على الرونيو : القاهرة 1949 فقرة 468ص245.

إلا أن هذا التعليل كان - فيما يبدو بعيدا عن ذهن واضع نصوص قانوننا المصري،والتي استمدها مباشرة من القانون الفرنسي لا الإيطالي . ذلك فضلاً عن أن هذه النصوص تسوى في جميع الصور - عدا الجرح أو الضرب المفضي إلى الموت - بين عقوبة الجريمة التي أرادها الفاعل مباشرة والجريمة التي تحققت فعلاً في النهاية،وهو ما لا يتفق مع نظرية المسئولية عن الجريمة المتعدية قصد الجاني والتي تقرر عقوبة وسطا بين العقوبة المقررة للحالين - حالة تعمد النتيجة الجسيمة وحالة تعمدها .

لهذا يبدو أن تشديد المسئولية في هذه الأحوال ينبغي أن يختلف تعليله من حالة إلى أخرى حسبما ما يثبت من ظروفها.

- فإذا ثبت أن الجاني قد أراد إحداث النتيجة الجسيمة لجريمته الأولى أو الأساسية فالقصد مباشر.

- وإذا ثبت أن هذه النتيجة أن هذه النتيجة كانت من الجاني متوقعة أو مقبولة فحسب - دون أن يريدها - فالقصد إحتمالي بالنسبة لها.

- أما إذا كانت هذه النتيجة غير متوقعة منه ولا متعمدة،فالأقرب إلى الصوب هو القول بأن العمد بالنسبة لها مفترض بمقتضى قرينة قانونية قاطعة.

والأمر محل الخلاف هو على أية حال في محاولة إرجاع علة التشديد إلى أصل فقهي معين دون غيره من أصول تشديد المسئولية، أما التشديد نفسه فهو مفروض بنصوص صريحة فلم يكن محلا لأي خلاف[1].

كما أنه ليس محلا لأي خلاف أن قصد القتل - فيما عدا هذه الأحوال الإستثنائية - لا يمكن أن يكون مفترضا، على أن الأمر بحاجة إلى تفصيل :

فبالنسبة للقصد العام مكون من عنصرين : أولهما علم الجاني بأركان الجريمة في القانون، وهذا علم مفترض لا سبيل إلى نفيه ولا حاجة إلى إقامة الدليل عليه . وثانيهما إنصراف إرادته إلى تحقيق الواقعة الإجرامية مع العلم بتوافر أركانها في الواقع، وهذا علم غي مفترض، فلذا لابد من إقامة الدليل عليه.

أما بالنسبة للقصد الخاص وهو إنصراف إرادة الجاني إلى إزهاق روح الجني عليه دون غيره من النتائج فهو أيضاً قصد غير مفترض، ولا بد أن يستظهر القاضي في قضائه ويجزم بتوافره . وعند الشك فيه عليه أن يأخذ الجاني بالقد المتيقن في حقه، وهو عند وفاة المجني عليه بسبب إصابته، إعتبار الواقعة حرجا - أو ضرب بحسب الأحوال - أفضى إلى الموت (م 236).

---

(1) للمزيد راجع مؤلفنا عن " السببية في القانون الجنائي" القاهرة طبعة ثالثة 1974 ص98-128 . و"مبادئ القسم العام من التشريع العقابي" طبعة رابعة 1979 ص324-341.

وقد وجدت هذه الفكرة صداها في قضاء محكمة النقض بالنسبة لمسئولية السكران الذي يعتدي على المجني عليه إذا مات الأخير بسبب الاعتداء . فإن هذه المحكمة استقرت على أنه ينبغي على قاضي الموضوع أن يستظهر توافر نية إزهاق الروح بالنسبة للسكران وإلا وجب إعتبار الواقعة مجرد جرح أفضى إلى الموت،لأنه " متى كان السكران فاقد الشعور أو الاختيار في عمله فلا يصح أن يقال عنه أنه كانت لديه نية القتل . وذلك سواء أكان قد أخذ المسكر بعلمه ورضاه،أم كان قد أخذه قهرا عنه أو على غير علم منه[1] ".

لذا ذهبت أيضاً إلى أنه " إذا كانت المحكمة قد استدلت على توافر نية القتل لدى المتهم بظروف الحادث وإستعماله آلة قاتلة،وطعنه بها المجني عليه في مقتل معرضة عن حالة السكر التي تمسك الدفاع عنه بقيامها عنده،بمقولة أنه تعاطى الخمر باختياره فيكون مسئولا قانوناً عن فعله،فإن حكمها يكون معيبا[2] ".

وفي تاريخ أحدث مما تقدم أكدت من جديد نفس الاتجاه مقررة " أن القانون يجري على السكران باختياره حكم المدرك التام الإدراك،مما ينبي عليه توافر القصد الجنائي لديه . إلا أنه لما كان هناك بعض جرائم يتطلب القانون فيه قصد جنائي خاص لدى المتهم،فإنه لا يتصور اكتفاء الشارع في ثبوت هذا القصد بإعتبارات وإفتراضات قانونية ،بل يجب

---

(1) نقض 1946/5/13 القواعد القانونية جـ 7 رقم 153 ص 140.
(2) نقض 1946/11/23 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 104 ص 963.

التحقق من قيامه من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع، وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض في تفسيرها للمادة 62 ع،وهو المعول عليه في القانون الهندي الذي أخذت عنه المادة المذكورة[1] ".

وهذا القضاء من محكمة النقض يبدو - رغم إصرارها عليه - مضطربا متردداً فهو يقرر في صدره أن السكران بإختياره تجب معاقبته على القتل العمد لأن القانون يجرى عليه حكم المدرك التام الإدراك . لكنه يذهب بعد ذلك مباشرة إلى أن الشارع لا يكتفي في شأن السكران بإعتبارات وإفتراضات قانونية لأن القصد الجنائي بإعتباره واقعه يجب أن يكون ثبوته بناء على حقيقة الواقع،وهو أمر غير متصور إمكانه بالنسبة للسكران،مما دفع المحكمة إلى نقض الحكم الذي اعتبره الواقعة بالنسبة للسكران قتلا عمدا.

وبمفهوم المخالفة من هذه العبارة أنه إذا كان ثبوت القصد الخاص لدى السكران باختياره بناء على حقيقة الواقعة فلا مانع من أن تعد الواقعة قتلا عمد . وقصد القتل يثبت دائماً - بالنسبة للسكران وغيره - على حقيقة الواقع لا على الإعتبارات والإفتراضات القانونية،فأي فارق تبقى إذا بين السكران وغير السكران؟!.

فإستظهار قصد القتل يكون دائماً من مثل إستعمال سلاح قاتل وتصويبه إلى مقتل المجني عليه،مع باقي ملابسات الجريمة وظروفها وبواعثها،فهل إذا استعمل السكران باختياره سلاحا قاتلا،وصوبه إلى

---

(1) نقض 1950/6/12 أحكام النقض س 1 رقم 246 ص 754 و 1959/6/30 س10 قم 161 ص 742.

مقتل من المجني عليه في ظروف وملابسات تحمل كلها على إستظهار قصد القتل و هل يعد بعد ذلك قاتلا عمدا ،أم مرتكبا جرحا أفضى إلى الموت ؟...

هذا هو السؤال الذي تفادت محكمة النقض أن تجيب عليه بإجابة واضحة حاسمة ،أو بالادق أجابت عليه إجابتين مختلفتين في وقت واحد . أولاهما أنه يجب أن تعتبر الواقعة فحسب جرحا أفضى إلى الموت ،وثانيهما أنه لا مانع من أن تعتبره الواقعة قتلا عمدا إذا ثبتت نية القتل " من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع لا من الإعتبارات والإقتراحات القانونية ..." وها تحصيل حاصل لا يقيم جديدا في إستظهار قصد القتل،ولايشئ لمصلحة السكران وضعا ممتازا بالمقارنة مع غيره، على عكس ما فهمه المشتغلون بالقانون - ولهم عذرهم - عندما غلبوا صدر القاعدة على عجزهم،وظاهرها على باطنها ،بعد تعذر التوفيق بين الصدر والعجز،وبين الظاهر والباطن !...

أن القصد الجنائي العام في عنصره المتصل بالعلم بالقانون هو وحده الذي يصح أن يبني على الأرض،أما العلم بالواقع فلا محل فيه لأي إفتراض لا بالنسبة للسكران ولا غير السكران . وكذلك الشأن بالنسبة للقصد الخاص فهو - بحسب الأصل - لا يفترض . أما الإشارة إلى المادة 62 من تشريعنا العقابي - والي أصلها الهندي - فلا تسعفنا شيئاً في هذا المقام لأنها تتحدث عن السكران بغير اختياره،وهذا لا يسأل بإجماع الآراء،لا عن قتل عمد ولا عن جرح أفضى إلى الموت، إنما المشكلة هي مشكلة السكران بعلمه وإختياره،وهذا لم تتعرض له النصوص أصلاً،مع أن وضعه بحاجة شديدة إلى حل واضح صريح ملتئم مع المبادئ العامة للمسئولية الجنائية.

وهذا الحل نسلم بأنه ليس من اليسر في شئ . فمعاملة السكران . وقد فقد وعيه . على قدم المساواة مع من لم يفقده فيها قسوة قد لا يقبلها البعض، ولم تقبلها محكمة النقض عندما كيفت جناية القتل العمد التي قد يرتكبها السكران بأنها جرح مفض إلى الموت، وهو تكييف لا يخلو من تعمل كما رأينا، ومن تحايل على النصوص.

كما أن مساءلة السكران - دائماً وفي كل حال - على أساس الخطأ غير العمدي على النحو الذي يراه غالب الفقه الفرنسي - فيه تفريط واضح في حق الهيئة الإجتماعية .

لذا يحسن في راينا تقرير مسئولية خاصة للسكران بإختياره تفترض إفتراضا - وبنص صريح - مساءلته عن جميع جرائمه مع تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة عليه في الجنايات، متى ثبت أنه إنما كان فاقد الوعي تماماً وقت إرتكاب جريمته، وإنه لم يتناول السكر كيما يكتسب قدرا من الأقدام يمكنه من إرتكاب جريمة معينة فكر فيه ودبرها وهو في كامل وعيه، إذ انه لا محل عندئذ لأية رأفة في معاملته بطبيعة الحال.

عن الحيدة عن الهدف والخطأ في الشخصية

قد يثار موضوع إستظهار القص في القتل العمد عند الحيدة في الهدف أو عند الخطأ في شخصية المجني عليه . والصورة الأولى منهما تفترض أن يعمد الجاني إلى قتل زيد من الناس فيطلق عليه عيارا ناريا مثلاً، لكنه يخطئه ويصيب بكرا الذي يقف إلى جواره . أما الصورة الثانية فتفترض أن

يعمد الجاني إلى زيد من الناس فيخطئ في شخصيته ويصيب بكرا بإعتبار أنه هو المقصود بالقتل، نظرا إلى حالة الظلام مثلاً أو للتشابه بينهما.

وقد عللت محكمة النقض ذات مرة بنظرية القص الإحتمالي قيام القتل العمد عند الحيدة عن الهدف[1]. إلا أن ذلك يتنافى مع ما سبق ذكره من أن قانوننا لا يأخذ بفكرة القصد الإحتمالي كقاعدة مضطردة، بل في أحوال إستثنائية، والإستثناء لا يكون إلا بنص صريح. لذا سرعان ما عدلت عن هذا التعليل إلى القول بأن أساس المسئولية هنا هو توافر العمد المباشر - لا الإحتمالي - وأن إرادة الجاني قد انصرفت إلى إزهاق روح المجني عليه، ولا أهمية بعد ذلك في نظر القانون لأن يكون القتيل يدعى بكرا من الناس أو زيدا ودون ما حاجة إلى الإستعانة بنظرية القصد الإحتمالي[2]. وذلك بالإضافة إلى توافر جميع أركان القتل الأخرى من فعل ومحل وسببية بين نشاط الجاني وبين إصابة المجني عليه الذي أصيب بالفعل، أو وفاته بحسب الأحوال.

وهنا أيضاً - إذا أصيب شص غير المقصود بالقتل العمد - ينبغي على القاضي ان يستظهر توافر نية إزهاق الروح لدى الجاني بالنسبة للمجني عليه الذي قصده بالذات. " فإنه وإن كان صحيحاً أنه يكفي للعقاب على القتل العمد أن يكون الجاني قد قصد بالفعل الذي قارفه إزهاق روح

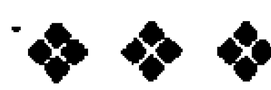
---

(1) نقض 1930/11/20 القواعد القانونية جـ 2 رقم 109 ص 125.

(2) راجع مثلاً نقض 1942/5/18 القواعد القانونية جـ 5 رقم 410 ص 264 و 1943/5/10 جـ 6 رقم 183 ص 252 و 1944/4/10 جـ 6 رقم 322 ص 455 و 1955/10/24 أحكام النقض س 6 رقم 368 ص 1255.

إنسان ولو كان القتل الذي انتواه قد أصاب غير المقصود . سواء أكان ذلك ناشئا عن خطأ في شخص من وقع عليه الفعل،أم عن خطأ في توجيه الفعل . إلا أنه يجب بالبداهة أن تتحقق نية القتل بادئ ذي بدء بالنسبة إلى الشخص المقصود أصابته أولاً وبالذات،فإن سكت الحكم عن إستظهار هذه النية كان معيبا"(1).

ومتى استظهر الحكم توافر نية القتل لدى الجاني بصورة صحيحة فإنه لا يعيبه الا يفصح عن تعيين شخص من انصرفت نية المتهم إلى قتله،أو أن يتردد في تحديد هذا الشخص " ذلك أنه عند تحديد القصد بشخص معين بذاته ،أو تحديد وإنصراف أثره إلى شخص آخر فإن ذلك لا يؤثر في قيامه ولا يدل على انتفائه،ما دامت واقعة الدعوى لا تعدو أن تكون صورة من صور القصد غير المحدود،أو من حالات الخطأ في الشخص . فإن كانت الأولى فالمسئولية متوافرة الأركان، وإن كانت الثانية فالجاني يؤخذ بالجريمة العمدية حسب النتيجة التي انتهى إليها فعله(2)".



قصارى القول إذا أن جناية القتل العمد تحتاج في كل صورها وأوضاعها إلى توافر قصد خاص لدى الجاني هو نية إزهاق روح المجني عليه،وذل " لأن الأفعال التي تقع من الجاني في جرائم القتل العمد والضرب المفضي إلى الموت والقتل الخطأ تتحدد في مظهرها الخارجي . إما الأمر

(1) نقض 1957/3/25 أحكام النقض س 8 رقم 79 ص 278.
(2) نقض 1957/12/3 أحكام النقض س 8 رقم 258 ص 939.

الذي يميز جريمة من هذه الجرائم عن الأخرى هي النية التي عقدها مقارف الجريمة عند إرتكاب الفعل المكون لها . فمتى كانت الجريمة المعروضة على المحكمة جريمة قتل عمد وجب على المحكمة أن تتحقق من توافر هذا العمد وأن تدلل عليه التدليل الكافي، حتى لا يكون هناك محل للشك في أن الموت هو نتيجة جريمة ضرب أفضى إلى الموت أو إصابة خطأ ،وحتى يتيس لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون[1] ".

وواجب القانون في أن يتحقق من توافر هذا العمد والتدليل عليه هو موضوع الفصل المقبل .

---

(1) نقض 1938/12/19 قواعد محكمة النقض جـ 2 قم 45 ص 955.



الفصل الثاني
واجب القاضي
في إستظهار قصد القتل

لا يلاقي القاضي في إستظهار الركن المادي للجريمة إلا مشقة تحقيق الواقعة بما لديه من وسائل الإثبات المختلفة، ليقتنع منها بما يستريح إليه وجدانه ،ويرفض ما لا يستريح إليه منها . أما في إستظهار أمر معنوي كركن القصد المطلوب في القتل العمد فإن عليه فضلاً عن مشتقة إسناد الفعل المادي إلى المتهم عناء البحث عن حقيقة نواياه من هذا الفعل من هذا العمل . والنية أمر داخلي يبطله الجاني ويضره في نفسه، فهو من خائنة الأعين وما تخفى الصدور.

لذا كان إستظهار بأدلة حاسمة تدل عليه من الدقة بمكان كبير، وكان القاضي عندما يحكم بأدلة منهم في قتل عمد أو شروع فيه بحاجة إلى بذل غاية الجهد في التثبت من حقيقة نواياه وإبرازها في حكمه . بما يؤدي إلى القول بتوافر القصد المطلوب في غير ما إعنات للمنطق، ولا شذوذ في التخريج . خصوصاً إذا روعي مدى جسامة المسئولية في هذا النوع من الجرائم وفداحة العقوبة المقررة لها، ثم مدى إحتمال اختلاطها بجرائم أخرى أخف منها بكثير، لا يميزها عنها سوى نوع العمد المطلوب فيها - ودل لا يكون فيه ثمة عمد مطلوب - كالقتل الخطأ.

ومن ثم كان على القاضي أن يعني في حكمه في القتل العمد والشروع فيه بالتحدث عن القصد الخاص المطلوب فيه إستقلالا، وإستظهار بإيراد الأدلة التي تدل عليه وبيانها بياناً يوضحها ويرجعها إلى أصولها من

أوراق الدعوى . وألا يكتفي برد أمور دون إسنادها إلى أصلها من هذه الأوراق، إلا أن يكون ذلك بالإحالة إلى ما سبق بيانه عنها في الحكم(1).

فإذا أغفلت المحكمة بيان قصد القتل كان ذلك عيبا جوهرياً موجبا لبطلان الحكم(2). لذا قضى بأنه إذا كانت الواقعة تثبت أن ما وقع من المتهمين هو ضرب المجني عليه على رأسه بالعصا، ومع أنها ذكر ذلك في جملة مواضع لم تذكر مطلقاً أن هذا الاعتداء قد وقع بنية احداث القتل فإنه يجب نقض الحكم(3) . وما أثر من نقضت أحكاما للقصور في بيان توافر نية القتل لدى الجاني على ما سنبينه فيما بعد.

والآن كيف يستظهر القاضي توافر هذه النية ؟ النية تمثل لدى الجاني حالة ذهنية، لأنها في نهاية المطاف مجد إرادة وعلم : إرادة نتيجة معينة، وعلم بواقعة أو بوقائع معينة . والحالات الذهنية لات تثبت مباشرة بشهادة الشهود، فإن أقوالهم لا تفيد حرية المحكمة في استخلاص قصد القتل من كافة ظروف الدعوى وملابساتها، حتى ولو شهد الشهود صراحة بأنهم لا يعرفون قصد المتهم من إطلاق النار على المجني عليهما، وشهد

---

(1) نقض 1950/1/17 أحكام النقض س 7 رقم 48 ص 259 وراجع نقض 1951/12/31 س 2 رقم134 ص 352 و 1962/1/1 س 13 رقم 4 ص 16 و 1962/1/9 رقم 9 ص 35 و 1965/3/2 س 16 رقم 44 ص 206.

(2) نقض 1925/11/3 المحاماة س 6 رقم 245 و 1951/1/1 أحكام النقض س 2 ص 436 و 1951/3/19 ص 785 و 1954/1/12 س 5رقم 81 ص 245 و 1954/2/16 رقم 114 ص 346.

(3) نقض 1927/12/7 المحاماة س 8 رقم 516.

بعضه الآخر أنه لم يكن يقصد قتلا[1]. بل أن الطريق الطبيعي لإستظهار هذه الحالة لدى المتهم هو إستتناج المجهول من المعلوم، هو الإستناد إلى القرائن الفعلية أي إلى " الصلات الضرورية التي قد ينشئها القانون بين وقائع معينة، أو هي النتائج التي يتحتم على القاضي أن يستنتجها من وقائع معينة"[2].

وأكثر القرائن شيوعا في استظهر قصد القاتل هي قرينة الوسيلة المستعملة وكيفية إستعمالها، وباقي ظروف الاعتداء وبوجه خاص باعث الجريمة وملابساتها المختلفة، وذلك على التفصيل الآتي :

عن الوسيلة المستعملة

وسائل القتل متعددة منها ما قد يكون قاتلا بطبيعته، ومنها ما قد لا يكون كذلك، لكنه يؤد إلى القتل إستثناء في ظروف خاصة.

وقد كان بعض علماء الشريعة وبوجه خاص الإمام أبي حنيفة يستدلون بوسيلة القتل على توافر العمد عند القتل . ولذا فالقتل عندهم أقسام أربعة : قتل عمد وشبه عمد وخطأ وبالتسبب . فالقتل العمد ما يكون بسلاح مفرق للأجزاء أي للأعضاء كالسيف والسكين . والقتل شبه العمد لا يكون بسلاح مفرق للأجزاء، أو ما يجرى مجراه . أما الخطأ في القتل فيكون بعدم الإحتياط في الصيد أو في غيره. أما القتل بالتسبيب فيكون بالفعل كحفر بئر أو وضع حجر في الطريق بما يترتب عليه من قتل إنسان، ويكون الجاني مريدا هذا النتيجة فيعد معتديا.

---

(1)نقض 1961/1/16 أحكام النقض س 12 رقم 16 ص 87.

(2) دوندية دي فاير فقرة 1267 ص 730.

أما الآن فمن السائد في الفقه الجنائي أنه يستوي أن يقع القتل بسلاح قاتل أم غير قاتل في شأن القول بتوافر الفعل المادي في القتل من جهة، وفي إستظهار نية القتل من جهة أخر، وإن كان للوسيلة المستعملة قيمة خاصة في إستظهار هذه النية فحسب. أو بعبارة أخرى أن للوسيلة المستعملة أثرها . فحسب . في ثبوت النية لا في وصف الواقعة، ولا مقدار العقوبة الواجبة لها.

ومن أمثلة الوسائل القاتلة بطبيعتها إستعمال سلاح ناري أو آلة حادة أو راضة أو السم أو الحريق أو الصعق بالكهرباء أو الإلقاء من علو في اليم .. والوسائل غير القاتلة نادرة وقلما يستعملها القاتل . ومن أمثلتها لكم المجني عليه على صدره أو ضربه بعصا رفيعة على رأسه . وهي لا تحول دون القول بتوافر الجريمة قبل الجاني متى قام الدليل المقنع على توافر قصد القتل لديه.

فالتفرقة بين الأسلحة بطبيعتها armes par nature والأسلحة بالإستعمال armes par l'usage qui en est fait ليس لها أثر ما في هذا الشأن . فسيان أن تكون الوسيلة سلاحا بطبيعته كالمسدس أو السكين ذات الحدي، أم سلاح بالإستعمال، كالأدوات التي تستعمل في أغراض الحياة المتنوعة المشروعة، لكنها قد تصلح للقتل عن اللزوم . فالعصا والمطواة وسكين المائدة والفأس كلها تصلح للقتل وبالتالي لإستظهار القصد الجنائي المطلوب[1]. بل سنرى فيما بعد كيف أن إستعمال حذاء خشبيا لم يمنع من إستظهاره.

---

(1) راجع مثالا في نقض 9/ 1961/10 أحكام النقض س 12رقم 150 ص 780.

فلأن تكون الآلة القاتلة سلاحا بطبيعته أم بالإستعمال، ولأن تكون الوسيلة قاتلة بطبيعتها أم لا، أمر لا تأثير له لا على توافر الركن المادي للجريمة، ولا على إمكان إستظهار توافر الركن المعنوي فيها، بل أن كل الفارق بين النوعين هو أن الوسيلة القاتلة بطبيعتها غالبا ما تكون هي الدليل الأول في إثبات قصد القتل، حين أن الوسيلة غير القاتلة بطبيعتها قد تكون هي الدليل الأول في نفي هذا القصد[1].

لذا قضى بأنه :.

. يكفى لبيان نية القتل القول بأنها مستفادة من إستعمال المتهم في عدوانه على المجني عليه آلة حادة وطعنه اياه في مواضع عدة من جسمه وإحداها هي إصابة البطن تعتبر في مقتل وخطرة، فهذا القول يؤدي إلى ما رتب عليه[2].

. كما يكفي قول المحكمة في حكمها أن نية القتل مستفادة من إستعمال المتهم آلة حادة مدببة في الاعتداء على المجني عليه وضربه في مقتل في مقابل القلب والرئة اليسرى وبشكل جعل الضرب تغور في جسم المجني عليه إلى مسافة عشرة سنتيمترات حتى أصابت الرئة وشريان القلب[3].

---

(1) راجع نقض 1950/10/9 أحكام النقض س 2 رقم 5 ص 12 ، 1950/10/16 نفس المجموعة رقم26 ص60.

(2) نقض 1950/6/12 أحكام النقض س 1 رقم 245 ص 751.

(3) 1950/11/20 أحكام النقض س2 رقم 80 ص 202 وراجع نقض 1951/3/19 س 2 ص 773 ، 1953/12/28 س 5 رقم 6 ص192 و 1954/12/22 س 5 رقم 16 ص 354.

- كما يعد استخلاصا سائغا وبيانا كافياً في إثبات توافر نية القتل لدى المتهمين قول الحكم أن المتهمين قصدا باعتدائهما على المجني عليهما إزهاق روحهما من تعمد ضربهما بآلة قاتلة، وطعنهما بها بقوة في مقتل طعنا أحدث جرحا خطيرا. وليس من شأن قول المجني عليه أنه لا يعرف حقيقة قصد الجاني أن يقيد حرية المحكمة في استخلاص قصده من كافة ظروف الدعوى(1).

- وأنه إذا كان الحكم قد تعرض لنية القتل فقال أنها متوافرة عند الطاعن من إستعمال آلة قاتلة بطبيعتها وهي " فرد" مما يطلق الرصاص ومن تصويبه هذا "الفرد" إلى الغلام المجني عليه في مقتل منه (بطنه) وإصابته بهذه الإصابة التي مزقت أحشاءه، وترتب عليها وفاته في اليوم التالي - فإن هذا الحكم الذي قاله يكون سائغا في استخلاص نية القتل وصحيحا في القانون(2).

- كما قضى بأنه إذا الحكم قد تحدث عن نية القتل في قوله "وحيث أن نية القتل عند المتهم متوافرة ومستقاة من طعن المتهم المجني عليه بآلة حادة قاتلة وهي سنجه في مقتلين من جسمه وهما رأسه ومرفقه الأيسر ومن تعدد الإصابات التي بالمجني عليه . وتبدو نية المتهم لإزهاق روح المجني عليه - فضلاً عما ذكر - من سبق توعده للآخر بالقتل انتقاما وتشفيا بسبب

---

(1) نقض 1951/11/5 أحكام النقض س 3 قم 54 ص 143.

(2) نقض 1945/10/19 أحكام النقض س 6 قم 34 ص 99.

فوز المجني عليه بخطيبته"، فإن ما قاله الحكم من ذلك سائغ في استخلاص نية القتل[1].

وبأنه متى كان الحكم قد استخلص نية القتل مما ذكره من أن المتهم استعمل آله من شأنها إحداث الموت (سكين) وطعن بها المجني عليها عمدا في أجزاء مختلفة من جسمها تعتبر في مقتل بقصد إزهاق روحها، وكذلك من الضغينة، فإنه يكون قد استخلص توافر نية القتل كما هي معرفة في القانون . ولا يقدح في سلامة الحكم أنه لم يبين وصف السكين التي استعملت في الحادث ما دام قد قطع بإعتداء المتهم على المجني عليها بآلة قاطعة بنية قتلها[2].

- وبأنه لما كان الحكم قد استظهر نية القتل في قوله أنها ثابتة في حق المتهم من إستعماله لسلاحين (خنجر وطوبة) من شأنها إحداث الموت وطعنه للمجني عليه بأحدهما وهو الخنجر في مواضع متعددة من جسمه وفي رأسه ووجهة وظهره عدة طعنات وكانت إصابة الظهر في مقتل، وقد والى المتهم كيل الطعنات للمجني عليه بهذا الخنجر حتى أنثنا مرتين ... وواصل اعتداءه بقطعه حجر كبيرة أجهز بها على المجني عليه ... فإن ذلك يكون استخلاصا سائغا[3].

- وبأنه إذا كان الحكم قد استظهر نية القتل بقوله أنها ثابتة " من ظروف الدعوى ومن إستعمال المتهم آلة حادة (سكينا) في الاعتداء على

---

(1) نقض 1955/10/3 أحكام النقض س 6 رقم 349 ص 1195.

(2) نقض 1957/2/18 أحكام النقض س 8 رقم 45 ص 152.

(3) نقض 1976/10/17 أحكام النقض س 27 رقم 168 ص 738.

المجني عليها وطعنه بها عدة طعنات في مقتل في مقاتل من جسدها، فضلاً عن شدة هذه الطعنات وخطورتها قاصدا من ذلك إزهاق روحها ولم يتركها إلا جثة هامة، كل ذلك يؤكد في يقين أنه قد أنتوى إزهاق روح المجني عليها " ... فإن ما أورده الحكم يكون كافياً وسائغا في التدليل على ثبوت نية القتل[1].

وكما قد قلنا أن إستعمال آلة قاتلة ليس بشرط . فقد تستظهر المحكمة قصد القتل رغم إستعمال أداة غير قاتلة بطبيعتها إذا استعملت بطريقة تقطع بقيامه، كما إذا كرر الجاني الضربات بعصا على الرأس حتى تهشمت[2]. أو ما دامت هذه الأدلة قد تحدث القتل، وما دام الطبيب قد أثبت حدوث الوفاة نتيجة إصابة رضية يجوز أن تكون من الضرب بعصا[3].

- لذا قضى أيضاً بأن استخلاص المحكمة نية القتل من ظروف الدعوى وملابساتها، ومن حداثة من المجني عليه، ومرضه وهزاله ، ومن ضربة بشدة وعنف بحذاء خشبي ضربات متوالية في مواضع قاتلة من جسمه الضئيل وإستمرار المتهمة في الضرب إلى أن حضرت الشاهدة

---

(1) نقض 1977/2/13 أحكام النقض س 28 رقم 73 ص 340 . و 1977/4/25 س 28 رقم 109 ص510 و 1977/6/6 رقم 150 ص 713 و 1977/6/13 رقم 159 ص 764 و 1977/10/23 رقم 181 ص875 و 1977/11/13 رقم 195 ص 943 و 1977/11/27 رقم 203 ص 993.

(2) نقض 1942/10/27 القواعد القانونية جـ 5 رقم 289 ص 562.

(3) نقض 1953/1/1 أحكام النقض س 4 رقم 128 ص 332.

وانتزعت المجني عليه منها، هو استخلاص سائغ سليم يكفي في إثبات توافر نية القتل[1].

- وأنه قد يستفاد قصد القتل لدى الجاني ولو لم يستعمل سلاحا ما، كما إذا ارتكب القتل بطريق الخنق أو الضغط باليد أو بالرجل على جسم المجني عليه[2].

وعلى العكس من ذلك قد يكون السلاح قاتلا بطبيعته، لكنه لا يكفي في إستظهار نية القتل عند الجاني. لذا قضى بأنه :

- إذا كان الحكم حين تحدث عن نية القتل قد قال أنها مستفادة من ملاحقة المتهم للمجني عليه وتهديده إياه بإطلاق النار عليه إن لم يقف، فلما لم يصغ إليه بالوقوف أطلق عليه المقذوف عامدا من البندقية التي كان يحملها والتي لا تستعمل لغير القتل فإصابة في مقتل لولا أن أسعف بالعلاج، فإنه يكون قاصر البيان، لأن مجرد ملاحقة شخص لأخر وتهديده بإطلاق النار عليه إن لم يقف، ثم إطلاق النار عليه من بندقية معمرة بالرش

---

(1) نقض 1957/5/7 أحكام النقض س 8 رقم 133 ص 483.

(2) إستئناف مصر في 1904/4/28 المجموع الرسمية س 1 ص 59 وراجع أيضاً في إستظهار القصد نقض 1955/11/1 أحكام النقض س6 رقم 140 ص 425 و 1955/10/3 رقم 349 ص 1195 و 1957/2/18 س 8 رقم 145 ص 152 و 1957/4/1 رقم 88 ص 331 ورقم 111 ص 411 و 133 ص 483 و 141 ص 530 و 164 ص 595 و 227 ص 838 و 258 ص 939 و 269 ص 983 و 279 ص 1016.

قد يحصل دون أن يكون قصد الجاني قد انصرف إلى قتل المجني عليه وإزهاق روحه[1].

- وإذا كان الحكم قد اكتفى بقوله أن نية القتل " ثابتة ثبوتا قاطعا من الإصابات المتعددة القاتلة التي لحقت المجني عليه فقد بلغت في مجموعها خمسا وأحدثت تهشما في الجمجمة وتهتكا في المخ ونشأت عنها الوفاة في الحال" فإنه يكون قاصرا لأن الذي قال لا يؤدي بذاته إلى ثبوت قصد القتل[2].

- وأنه إذا كان الحكم إذ تعرض لبيان نية القتل عند الطاعنين قال أنها متوافرة من حياة السلاح الذي استعمل وهو بندقية، ومن تكرار إطلاق النار على المجني عليه دون أن يبين كيف استدل على أن الطاعن الأول كان يطلق النار على المجني عليه تكرارا مع ما أثبته في موضع سابق من أن العيارين الأول والثاني لم يصيباه، وأما ما أصابه من العيار الثالث هو رشة واحدة أصابته في عضده ثم سقطت دون أن يبحث مدى أتساع دائرة الإصابة من بندقية تطلق الرش، وكان ضاربها على بعد كبير، وهل لا يصيب رشها إلا هدفا كانت مصوبة إليه، فإن الحكم إذا

(1) نقض 1953/10/19 أحكام النقض س 5 رقم 14 ص 43.
(2) نقض 1950/11/27 أحكام النقض س 1 رقم 103 ص 276 ورقم 99 ص 962 و 1964/2/25 رقم 101 ص 963 و 106-113 نفس المجموعة ص 964 ، 965 .

استخلص نية القتل مما أورده مما تقدم يكون قاصرا البيان ويتعين لذلك نقضه[1].

ـ ومن الأحكام في هذا النطاق ما قضى به من أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد ذهب في التدليل على نية القتل وإزهاق الروح إلى القول " بأن نية القتل متوافرة من إستعمال المتهم لسلاح قاتل بطبيعته وهو مطواه، ومن انهياله بالطعنات المتعددة على المجني عليه "، فإنه يكون مشوباً بالقصور. إذ أن ما أثبته الحكم لا يفيد سوى مجرد تعمد المتهم إرتكاب الفعل المادي وهو ضربات مطواه ولا يكفي بذاته إستعمال سلاح قاتل بطبيعته وتعدد الضربات لثبوت نية القتل، ما لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفس الجاني[2].

وهذه الأحكام قد تبدو غريبة في مجموعها، متناقضة لأول وهلة. فقد ذهبت الطائفة الأولى منها إلى القول بأنه تكفي في إستظهار نية القتل القول بأنها مستفادة من إستعمال المتهم في اعتدائه على المجني عليه آلة قاتلة سواء أكانت عبارة عن سلاح ناري أم آلة حادة أم راضة. وذهبت الطائفة الثانية إلى القول بأنه لا يكفي لبيان نية القتل القول بأنها مستفادة من إستعمال المتهم في اعتدائه على المجني عليه آلة قاتلة سواء أكانت عبارة عن سلاح ناري أم آلة حادة أم راضة ... فما هذا التناقض؟

---

(1) نقض 1954/10/19 أحكام النقض س 6 قم 33 ص 96.

(2) نقض 1958/11/17 أحكام النقض س 9 رقم 227 ص 930 وراجع في القصور أيضاً نقض 1955/5/10 س 6 رقم 288 ص 965 و 1957/11/25 س 8 رقم 254 ص 926.

مـع إمعـان النظـر فيهـا قـد تـزول شـبهة التناقض، وعلـة الاسـتغراب .
فالآلـة المسـتعملة وحـده لا تصـلح لإسـتظهار قصـد القتل، لكنهـا قـد تصـلح لـذلك إذا أضـيفت إلى بـاقي قـرائن الـدعوى وظروفهـا الأخرى، وظهـر مـن تحريـر أسـباب الحـكم أن محكمـة الموضـوع عنـد تقـديرها لتـوافر القصـد المطلـوب مـن عـدم تـوافره أدخلـت في إعتبارهـا فعـلاً هـذه القـرائن كلـها مجتمعة معا.

فإستعمال سلاح ناري مثل " حتى مع إلحـاق إصـابات متعددة بمواضـع خطرة من جسم المجني عليه قد لا يفيد حتماً توافر قصد إزهـاق الـروح[1] " ،حين أنـه في واقعة أخرى قد تسـتظهر المحكمـة تـوافر هـذا القصـد ولـو اسـتعمل الجـاني آلـة لم تصنع أصـلاً للاعتـداء كفـأس أو لـو لم يسـتعمل سلاحا ما، كما في الخنق باليد.

فلـيس كـل المطلـوب مـن القاضـي مجـرد الإشـارة إلى نـوع السـلاح المستعمل للتـدليل علـى تـوافر نيـة القتـل : بـل ينبغـي التـدليل بمجمـوع الأدلـة والقـرائن القائمـة في الـدعوى، وعلى شـرط أن يكـون مستسـاغا متفقـا مـع المنطق، وإلا كـان الحـكم معيبا لفساد الإستدلال، ولنا عودة إلى ذلـك فيمـا بعد .

كيفية إستعمال الوسيلة

بالإضافة إلى طبيعة الوسيلة المسـتعملة فـإن مـن أهـم القـرائن الـتي قـد تشير إلى توافر نية القتل من عدم توافرها كيفية إستعمال هـذه الوسـيلة.

---

(1) نقض 1958/1/21 أحكام النقض س 9 رقم 20 ص 79.

فمثلا للمسافة التي قد يطلق منها العيار الناري أثرها في هذا الشأن، فإذا كانت المسافة أبعد من مرمى السلاح فمن الجائز أن يقال أن قصد الجاني كان مجرد التهديد لا القتل، هذا فضلاً عن صعوبة التصويب كلما بعدة المسافة بين الجاني والمجني عليه[1]، هذه كلها أمور نسبية .

وأهم القرائن في إستظهار قصد القتل هي - على الإطلاق - القرينة المستفادة من مكان التصويب من جسم المجني عليه . فمن الجلي أن التصويب إلى مقتل من جسم كالرأس أو الرقبة أو الصدر أو البطن يشير إلى توافر هذه القصد ما لم يبين أن الجاني قد أخطأ التصويب. أما التصويب في غير مقتل كالذراع أو الساق - متى ثبت أن الجاني تعمده - فهو أدعى إلى نفي توافر هذه النية أو إلى إثارة الشك فيها بالأقل، وفي هذا المعنى قضى بأنه:

- إذا دللت المحكمة على توافر نية القتل العمد لدى المتهم من إستعماله آلة قاتلة (هي آلة نارية) وتصويبها نحو المجني عليه إلى مقتل من جسمه، ثم ذكرت في الوقت نفسه أن الجريمة لم تتم بسبب خارج عن إرادة المتهم - هو انفراج ساقي المجني عليه صدفه عند إطلاق العيار عليه مما جعل المقذوف يصيب جلبابه فقط دون جسمه - ولم تبين الموضع الذي اعتبرته مقتلا، فإنها تكون قد استنتجت نية القتل من واقعة غير مبنية، إذ من الممكن أن يكون المتهم قد أطلق العيار نح ساقي المجني عليه . ومع عدم بيان المحكمة في هذه الحالة علة إعتبارها هذا الموضوع من الجسم

---

(1) راجع نقضا بتاريخ 1954/10/19 أحكام النقض س 6 رقم 33 ص 96 سبقت الإشارة إليه.

مقتلا، تكون محكمة النقض عاجزة عن مراقبة تطبيق القانون على الواقعة الثابتة تطيقا سليماً، وهذا يقتضي نقضه[1].

- إذا كانت المحكمة في إستدلالها على توافر نية القتل لدى المتهم لم تعتمد إلا على ما قالته من إستعمال آلة قاتلة وتصوييها نحو المجني عليه في الرأس وهو مقتل، وكان ما أثبته الحكم نقلا عن الكشف الطبي هو أن العيار أصاب المجني عليه بالوجه الخلفي للكتف الأيسر، وأن اتجاه المقذوف في جسم المصاب كان من أسفل إلى أعلى لأنه كان عند إصابته مثنى الجزء الأعلى من جسمه إلى الأمام، فهذا الذي جاء به الحكم ليس من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها المحكمة من أن تصويب العيار كان نحو المجني عليه إلى الرأس، وهو مقتل، الأمر الذي بنت عليه قولها بتوافر نية القتل إذ أنه متى كان المجني عليه ثانياً الجزء الأعلى من جسمه - كما أثبته الحكم نقلا عن الكشف الطبي - فإن اتجاه الإصابة وهو على هذا الوضع من أسفل إلى أعلى لا يفيد أن تصويب العيار كان إلى الرأس ولهذا يكون الحكم قاصرا قصورا يعيبه[2].

- إذا كانت المحكمة حين تحدثت عن نية القتل لم تقل إلا أنها " ثابتة من إستعمال المتهم مسدسا صالحا للإستعمال وهو آلة قاتلة بطبيعتها ومحشو بمقذوف ناري، ثم تصويب المسدس عل هذه الصورة إلى المجني عليه وإطلاقه على عضده الأيسر، وهو جزء واقع في منطقة خطيرة من جسم الإنسان يترتب عليه قتل المجني عليه " فذلك لا يكفي في إثبات هذه

---

(1) نقض 1937/6/7 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 97 ص 962.

(2) نقض 1944/3/27 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 98 ص 962.

النية، إذ أن إستعمال آلة قاتلة لا يكفي وحده لأن يتخذ دليلاً على نية القتل إذ يجوز أن يكون القصد منه مجرد الإيذاء، وإطلاق المسدس على عضد المجني عليه لا ينهض دليلاً على وجود هذه النية لأن العضد ليس بمقتل[1].

- إذا كانت المحكمة بعد أن ذكرت ما جاء بتقرير الكشف الطبي الأول من أن المجني عليه أصيب من فردة محشو بالبارود مع الحشار، وأن إصابته هي حروق نارية فوق الحاجب الأيسر ونمش بارودي منتشر بالرقبة ومقدم الصدر ،وما جاء بتقرير الطبيب الشرعي الذي أعاد الكشف عليه من آثار الإصابات، ومن أنه ليس ثمة ما يمكن من الجرم بأن العيار الذي أصابه كان معمرا بالبارود فقط، ومن الجائز أنه كان به قطعة رصاصة واحدة، وأن العيار الموصوف يجوز أن يحدث وفاة المصاب - إذا كانت بعد ذكرها ذلك قد قالت أن الذي قرره الطبي الشرعي يؤيده ما أثبته العلم من أن البارود كاف بنفسه لإحداث الموت، وعلى الأخص إذا أصاب العنق، ثم انتهت إلى القول بأن نية القتل ثابتة على المتهم من إستعمال ذلك السلاح وتصويبه إلى المجني عليه وإطلاقه عليه وإصابته به في موضع من جسمه هو مقتل - فذلك لا يكفي للقول بثبوت توفر هذه النية في حق المتهم - ويكون حكمها قاصرا قصورا يعيبه بما يوجب نقضه[2].

- إذا كان ما ذكره الحكم مقصورا على الإستدلال على نية القتل من حمل الطاعنين أسلحة نارية معمرة بقصد إصابة المجني عليه، وإصابة هذا الأخير بعيارين في رأسه أوديا بحياته، وهو مالا يكفي في استخلاص

(1) نقض 1946/5/13 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 102 ص 963.

(2) نقض 1949/5/9 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 105 ص 993.

نية القتل وخاصة بعد أن أثبت الحكم في معرض تحصيله واقعة الدعوى من أن الطاعنين لم يطلقا النار على المجني عليه وإنما أطلقاها في الهواء للإرهاب دون أن يفصح عن أثر هذه الواقعة في تبيان قصدهما المشترك الذي نسب إليهما تبييت النية على تنفيذه،وكانت إصابة المجني عليه بعيارين ناريين أوديا بحياته هي نتيجة قد تتحقق بغير قصد القتل العمد .... ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصرا متعينا نقضه[1].

. لما كان ما استدل به الحكم على توفر نية القتل لدى الطاعنين الأولين من إطلاقهما أعيرة نارية من بنادق سريعة الطلقات وهي أسلحة قاتلة بطبيعتها لا يوفر وحده الدليل على ثبوتها، إذ أن مجرد إستعمال سلاح ناري لا يفيد حتماً أن القصد هو إزهاق الروح،وكان ما أورده الحكم لا يفيد سوى الحديث عن الفعل المادي الذي قارفه الطاعنان،دون أن يكشف عن نية القتل فإنه يكون قاصرا يستوجب نقضه[2].

وهذه الأحكام أشارت كلها إلى إستعمال الجاني أسلحة قاتلة بطبيعتها،سواء أكانت نارية أم بيضاء أم راضة . كما أشارت إلى إصابة المجني عليه في مكان ما من جسمه،وقد كان هذا المكان مما يوصف بأنه مقتل في بعض القضايا، حين كان مما لا يمكن وصفه بأنه مقتل في

---

(1) نقض 1964/11/16 أحكام النقض س 15 رقم 133 ص 675.

(2) نقض 1965/1/4 أحكام النقض س 16 رقم 2 ص 16 ، 1965/3/2 س 16 رقم 44 ص 206 و1968/2/26 س19 رقم 50 ص 276 و1969/6/9 س 20رقم 172 ص 859 و 1969/10/20 س 20 رقم 216 ص 1102 و 1977/1/16 س 28 رقم 19 ص 87.

بعض القضايا، حين كان مما لا يمكن وصفه بأنه مقتل في بعضها الآخر. ومع ذلك اعتبرت جميعها قاصرة في إستظهار قصد القتل لأنها خلت جميعها من الإشارة إلى أن التصويب كان في مقتل.

فإصابات المجني عليه، ولو كانت متعددة لا تكفي وحدها في إستظهار قصد القتل. بل قد يقال - على العكس من ذلك - أن تعدد ضربات الجاني مع تصويبها نحو ذراع المجني عليه أو قدمه في نفس الوقت الذي كان يمكن للجاني أن يصوب نحو البطن، أو الصدر، أو الرأس، أولى أن يستثير الشك في توفير نية القتل لديه من أن يدعمها.

وفي نفس الوقت لا يكفي مجرد الإصابة في مقتل إذا لم يكن المقتل مقصودا بالذات، فقد يقال أن المقتل لم يكن هو الهدف، وأن الإصابة فيه كانت من قبيل الخطأ في التصويب بسبب حركة من الحركات المباغتة، فالعبرة في النهاية هي بمكان التصويب لا بمكان الإصابة.

يؤكد هذا المعنى ما ذهبت إليه طائفة أخرى من الأحكام من مثل القول بأنه " إذا تحدث الحكم عن نية القتل في قوله أنها متوفرة لأن أحد المتهمين الثلاثة هاجم المجني عليه وطعنه في قلبه طعنة قوية نفذت خلال البطين الأيمن، ومزقت الشريان التاجي الأيمن، وهو يقصد من ذلك القضاء عليه وإزهاق روحه بعد أن أفصح المجني عليه عن شخصيته كضابط بوليس، وذلك حتى لا يقبض عليه ولا يتم عنه بعد ذلك. وهذه الطعنة القوية وتحديدها في أهم أعضاء الجسم وهو القلب، مع ظروف الحادث والرغبة في السرقة والخوف من القبض عليه بعد إعلان شخصية الضابط، جعلت المتهم يوطد العزم على القتل فطعنه وهو مدفوع بذلك القصد وتلك النية التي

انتواها في الحال وأوت تلك الطعنة بحياة المجني عليه، فإن ما أورده الحكم من ذلك تتوافر به نية القتل لدى المتهم ويستقيم به التدليل على قيامها[1] ". ففي هذا الحكم كانت إصابة المجني عليه في مقتل وهو القلب، كما كان التصويب في مقتل، وقد استدلت المحكمة بذلك من قرائن أخرى على توافر نية القتل.

على أنه لا يشترط مع ذلك أن تكون الإصابة دائماً في مقتل حتى يقال بتوافر فقد يكون التصويب في مقتل لكن الإصابة في غير مقتل، كمن يصوب عيارا إلى القلب فصيب الذراع الأيسر بسبب عدم إحكام الرماية، أو بسبب حركة المجني عليه فتعتبر الواقعة قتلا عمدا رغم أن الإصابة في غير مقتل . لذا قضى بأن إصابة المجني عليه في غير مقتل لا ينتفي معها قانوناً توافر نية القتل[2].

كما قد يحصل العكس من ذلك بأن يصوب الجاني سلاحه إلى ذراع المجني عليه لمجرد شل حركته مثلاً وبغير نية قتله فيصيبه في مقتل[3]. ومن ذلك أن يصوب شرطي عيارا نايا إلى قدم لص ليمنعه من القرار فحسب فيصيب العيار بطن اللص أو صدره سبب انحناءه فجأة أو بسبب حركة الفرار، أو يصوب العيار إلى يده ليسقط منها سلاحا ناريا

---

(1) نقض 1958/11/18 أحكام النقض س 9 رقم 235 ص 965.

(2) نقض 1955/1/11 أحكام النقض س 6 رقم 140 ص 425.

(3) راجع مثالا في نقض 1955/5/10 أحكام النقض س 6 رقم 288 ص 965 و 1957/4/15س8 رقم 111 ص411.

فيصيبه في صدره، ففي الحالين لا محل للقول بتوافر نية القتل مع أن الإصابة في مقتل.

- لذا قضى أيضاً بأنه يصح في العقل أن تكون نية القتل عند الجاني منتفية ،ولو كان قد استعمل في إحداث الجرح بالمجني عليه قصدا آلة قاتلة بطبيعتها (مسدسا)،وكان المقذوف قد أصاب من جسمه مقتلا من مسافة قريبة ، إذ أن النية أمر داخلي يضمره الجاني ويطويه في نفسه،ويستظهره القاضي عن طريق بحث الوقائع المطروحة أمامه وتقصي ظروف الدعوى وملابساتها . وتقدير قيام هذه النية أو عدم قيامها موضعي بحت متروك أمره إليه دون معقب،متى كانت الوقائع والظروف التي بينها وأسس رأيه عليها من شأنها أن تؤدي عقلا إلى النتيجة التي رتبها عليها(1).

- كما قضى أيضاً بأن تصويب السلاح الناري نحو المجني عليه لا يفيد حتماً أن مطلقه انتوى إزهاق روحه . كما أن أصابه إنسان في مقتل لا يصح أن يستنتج منها نية القتل إلا إذا ثبت أن مطلق العيار قد وجهه إلى من أصيب،وصوبه متعمداً إلى الموضع الذي يعد مقتلا من جسمه(2).

فالعبرة قبل كل شئ هي بمكان التصويب لا بمكان الإصابة،وهذا هو بيت القصيد في إستظهار قصد القتل . فإستظهاره سهل متى كان التصويب في مقتل حتى ولو كانت الإصابة في غير مقتل،حين أنه يدق إلى حد كبير إذا كان التصويب في غير مقتل،ولو كانت الإصابة في مقتل.

---

(1) نقض 1955/5/10 أحكام النقض س 6 رقم 288 ص 965.

(2) نقض 1957/4/15 أحكام النقض س 8 رقم 111 ص 411.

لذا قضى بأنه يجب أن تثبت المحكمة أن مطلق العيار قد صوبه الى المجني عليه في الموضع الذي يعد مقتلا[1]. أما الإصابة نفسها فلا يشترط أن تكون في مقتل ما دام من الثابت أن الوفاة ترجع إلى الإصابة التي أحدثها الجاني متعمداً القتل[2].

وبالنسبة للأسلحة البيضاء قد يستدل أحيانا على توافر نية القتل . فضلاً عما تقدم . بمدى عمق الإصابة من جسم المجني عليه . لذا جرى العمل في النيابة على أن تصف ضربة السكين النافذة إلى التجويف الصدري أو البطني بأنها جناية شروع في قتل إذا نجا المجني عليه من الموت لإسعافه بالعلاج مثلاً، حين تصف نفس الإصابة ولو كانت في نفس المكان بأنها مجرد جرح (م242 أو 241 ع بحسب الأحوال) إذا تبين من الكشف الطبي أنها غير نافذة.

وجلى أن نفاذ الإصابة من سكين أو مطواة أو عدم نفاذها أمر لا يكفي وحده في إستظهار توافر قصد القتل أو عدم توافره، وكذلك أيضاً مدى جسامة الإصابات بوجه عام، أو طول مدة العلاج أو قصرها، إذا كان المجني عليه قد نجا من الموت[3]. فإن هذه جميعها من أوهى القرائن في هذا

---

(1) نقض 1944/4/10 القواعد القانونية جـ 6 رقم 332 ص 454.

(2) نقض 1934/3/12 القواعد القانونية جـ 3 رقم 221 ص 392 و 1955/1/11 أحكام النقض س6 رقم 140 ص 425.

(3) نقض 1958/12/30 أحكام النقض س 8 رقم 279 ص 1016

وقد ذهب هذا الحكم الي أنه متى كان حكم الموضوع قد استخلص توافر نية القتل استخلاصا سائغا وصحيحا في القانون ، فلا يؤثر في ذلك طول مدة علاج المجني عليه أو قصرها.

الشأن، إذ قد يتوقف عمق الإصابة وجسامتها على جملة إعتبارات مثل حركة المجني عليه ومدى مقاومته، ومدى حدة السلاح المستعمل وطول نصله مما قد لا يمت بصلة كبيرة إلى نية الجاني. ولكنه على أية حال قرينة من جملة القرائن الأخرى التي قد تحيط بظروف الحال إثباتا أو نفيا.

فمثلا إعداد السلاح الأبيض للاعتداء به مع عناية الجاني بأن يكون مشحوذا أدل على نية القتل من الاعتداء بسلاح ابيض يتصادف وجوده في جيبه أو بالقرب منه. ومكان التصويب أدل على هذه النية من عمق الإصابة وتعدد الطعنات ولو لم تكن نافذة قد يكون أدل على النية من طعنة واحدة ولو كانت نافذة. والسلاح ذو حدين أدل على نية القتل من السلاح ذي الحد الواحد ... وهكذا. وكل ذلك بالإضافة إلى باعث الاعتداء وملابساته المختلفة.

لذا فإن للمحكمة في حدود ما لها من حق إستظهار عناصر الجريمة ألا تتقيد بما قد يعرض له الطبيب في تقريره من توافر نية القتل، إذ أن مأموريته قاصرة على حد إبداء رأيه الفني في وصف الإصابات وسبب القتل، أما إستظهار النية فهو من واجبات المحكمة تستخلص من كافة وقائع الدعوى[1].

---

(1) نقض 1957/1/14 أحكام النقض س 8 رقم 9 ص 33.

باقي ظروف الاعتداء

قلنا أن نية القتل قد تثبت أو لا تثبت من الوسيلة المستعملة، وكيفية إستعمالها ومكان التصويب، والمسافة بين الجاني والمجني عليه، فضلاً عن ظروف الحال الأخرى.

وباعث الجريمة قد يكو - مع مكان التصويب - من أحسن القرائن في هذا الشأن : فالثأر واستعجل الإرث والانتقام للعرض، بواعث تشير إلى نية القتل، حين قد لا يشير إلى ذلك مجرد الخلاف العابر أو المشادة الوقتية إذا لم تعززها ظروف أخرى . لذا قضى بأنه " إذا كان كل ما ذكرته المحكمة في صدد إثبات نية القتل هو أنهما كانا مدفوعين بعامل الانتقام لما وقع من الاعتداء على أخيهما، فهذا القول المرسل بغير دليل يستند إليه لا يكفي في بيان نية القتل، ويكون الحكم قاصرا قصورا يعيبه[1] ".

فالعبرة هي بظروف الاعتداء، لأنه في أحوال معينة قد يتوافر قصد القتل حتى ولو كان الخلاف عابرا أو المشادة وقتية، وكما شوهد في بعض القضايا في بيئات ريفية حيث يمكن أن يحصل فيها القتل لأسباب صغيرة عابرة، تحت تأثير الغضب والانفعال، أو العناد، أو الاعتداد بالرأي، أو الكبرياء، أو الأحقاد الدفينة في الصدور لأمور سابقة، وهذه على أية حال مسألة نسبية . فالأمر الذي لا يصلح باعثا للقتل في بيئة معينة قد يصلح له في بيئة أخرى . وما قد يصلح باعثا للقتل بالنسبة لمجني عليه معين قد لا يصلح له بالنسبة لمجني عليه آخر . ولو كانت الواقعة واحدة.

---

(1) نقض 1950/5/2 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 107 ص 964.

لذا قضى بأنه يعد استخلاصا سائغا قول الحكم بتوافر نية القتل لدى الجاني بالنسبة لأحد المجني عليهما وانتفائها بالنسبة للآخر، رغم وقوع الاعتداء عليهما من نفس المتهم وبنفس الآلة وفي وقت واحدة ، وذلك بالنظر إلى عدم وجود ضغينة تدعو إلى الشروع في قتل الأخير، إذ أن سبب الاعتداء عليه هو وقوفه في طريق الجاني ليمنعه من الاعتداء على المجني عليه الأول و فطعنه الجاني طعنه واحدة وخفيفة قصد بها أن يخيفه ويزيحه عن طريقه[1].

والبواعث لا تعتبر من أركان الجرائم، ولا أثر لها في قيامها أو انتفائها سواء أكانت شريفة أم غير شريفة . فمتى أثبت الحكم توافر نية القتل لدى لاجاني فإن الواقعة ينبغي أن تعتبر قتلا عمدا سواء توصل الحكم إلى معرفة الباعث الحقيقي للجريمة أم عجز عن الوصول إليه، وسواء أحالفه التوفيق في بيان الباعث، أم أعوزه.

لذا قضى بأنه متى كان الحكم قد أثبت في حديثه عن نية القتل أن المتهم استعمل أداة قاتلة وجهها إلى مقتل من المجني عليه، وهو منطقة القلب بالذات وطعنه بها طعنة شديد قاسية نفذت إلى القلب فأحدثت الوفاة، فإن ما ذكره الحكم من ذلك تتوافر به نية القتل ويستقيم به التدليل على قيامها، ويستوي بعد ذلك أن يخطئ الحكم في بيان الباعث أم يصيب[2].

ثم هناك ملابسات الاعتداء السابقة والمعاصرة وربما اللاحقة لوقوعه، فقد تتكشف عن قرائن لها قيمتها في هذا الشأن، حتى بصرف

---

(1) نقض 1957/10/29 أحكام النقض س 8 رقم 228 ص 838.

(2) نقض 1951/5/28 أحكام النقض س 2 رقم 427 ص 1166.

النظر عن الوسيلة المستعملة أو عن الباعث إليه، بحسب ظروف الدعوى وما أسفر عنه التحقيق.

لذا قضى بأن قول الحكم المطعون فيه أن المتهم جثم فوق المجني عليها أثناء نومها، ولما حاولت الاستغاثة أطبق على عنقها ليكتم نفسها، وظل كذلك كاتما نفسها حتى فاضت روحها - لا يفيد سوى مجرد قصد الطاعن إرتكاب الفعل المادي، وهو ما لا يكفي بذاته لثبوت نية القتل ما دام الحكم لم يكشف عن قيام هذه النية بنفس الطاعن. ولا يغني في ذلك ما قاله الحكم في معرض بيانه لمسئولية الطاعن الثاني من أن الطاعن الأول قصد إزهاق المجني عليها ليأمن شرها[1] ....

ومن ذلك نوع العلاقة بين الجاني وبين المجني عليه، وتصرفات الجاني بوجه عام في الفترة السابقة مباشرة على إرتكاب جريمته، فضلاً عن أخلاق الجاني ونفسيته، وسوابقه إن كانت له أية سوابق في هذا النوع من الجرائم. والسوابق وحدها لا تصلح قرينة على ثبوت الفعل أو إستظهار القصد فيه، لكن لا مانع من إعتبارها قرائن تكميلية يعزز بها القاضي ما بين يديه من أدلة أخرى.

وكذلك أيضاً تهديد المجني عليه قبل القتل، أو استدراجه، أو مطاردته، أو إعداد وسائل القتل، أو الاتفاق السابق عليه بين جناة متعددين، فكلها أمور يصح أن تستمد منها قرينة أو أكثر على توافر نية القتل.

---

(1) نقض 1977/1/10 أحكام النقض س 28 رقم 12 ص 57.

ولا تناقض بين قيام نية القتل عند المتهم وبين قول الحكم أنه ارتكب فعلته تحت تأثير الغضب أثر مشادة وقتية[1]، ذلك أن الغضب ينفي سبق الاصرار دون نية القتل . والإصرار السابق أمر مستقل عن قصد القتل، فقد يتوافر أحدهما دون الآخر[2] . لذا يعد الإصرار السابق ظرفا مشددا في القتل العمد ،وفي طائفة من جرائم الاعتداء على الأشخاص كجريمة الجرح أو الضرب في جميع صورها (م236، 240 - 242) ومثله الترصد . ولذا فلا يصلح أيهما - سبق الإصرار ولا الترصد - كقرينة على توافر نية القتل، إذ قد يتوافر أيهما لمجرد الجرح أو الضرب دون القتل.

وفي نفس الوقت فإن عدم توفر ظرف الترصد لا يترتب عليه بالضرورة إنتفاء نية القتل . كما أنه ليس ثمة ما يمنع من أن تتغير نية المتهم من مجرد الاعتداء إلى إرادة القتل ما دامت وقائع الدعوى وأدلتها تؤيد ذل . ولما كانت نية القتل هي من الأمور الموضوعية التي يستظهرها القاضي في حدود سلطته التقديرية ،وكان ما أوردته المحكمة تدليلا عليها يكفي لحمل قضائها ... فإن النعي على الحكم بالقصور لمثل هذا السبب يكون منتفيا[3].

وكون المتهم بالقتل العمد في حالة دفاع شرعي لا ينفي عنه توافر نية القتل، ولو توافرت لحالة الدفاع الشرعي جميع أركانها القانونية ،ولكن

---

(1) نقض 1937/98/30 القواعد القانونية جـ 4 رقم 60 ص 55.
(2) نقض 1951/5/14 أحكام النقض س 2 رقم 368 ص 1092 و 1967/10/31 س 18 قم 217 ص 1059 و 1960/4/21 س 20 رقم 111 ص 531.
(3) نقض 1962/5/7 أحكام النقض س 13 رقم 109 ص 434.

هنا يصبح الفعل مباحا حتى مع التقرير بتوافر نية القتل . لذا قضى بأنه "إذا قال الحكم حين عرض لنية القتل أنها ثابتة قبل المتهم من إستعماله في اقتراف جريمته آلة من شأنها إحداث الموت (بندقية) وقد أطلقها من مسافة قريبة (ثلاثة أمتار) على مقتل من المجني عليه هو رأسه، مدفوعا إلى ذلك بحنقه عليه لإعتقاده أنه كان يسق، وهو سبب يكفي في عرف النفوس المستهترة المتهورة لإزهاق الروح، ثم قال الحكم ردا على دفع المتهم بقيام حالة الدفاع الشرعي " بأن الثابت ممن مجموع أقوال الخفيرين والمتهم نفسه أن المجني عليه حين ضبط كان أعزلا ولم يحاول الهرب بنفسه ولا بالمسروقات، ولم يكن هناك مها يدعو المتهم للإعتقاد بوجود أي خطر حال عل النفس والمال يجعله في حالة دفاع شرعي" . فإن هذا الذي قاله الحكم ردا على الدفع بقيام حالة الدفع الشرعي ليس فيه تعرض لنية القتل بما ينفي توافرها ولا تعارض مع ما أثبته الحكم في شأنها بما يؤدي إلى قيامها لدى المتهم(1) ".

ففي هذا الحكم استظهرت المحكمة توافر نية القتل إستظهار كافياً من الآلة المستعملة وهي سلاح ناري، ومن المسافة القريبة بين الجاني والمجني عليه، ثم من التصويب في مقتل والإصابة فيه، وأخيرا من توافر باعث القتل، وفي نفس الوقت نفت عن المتهم قيام حالة الدفاع الشرعي من إنتفاء الخطر على نفسه أو ماله، وإنتفاء ما يدعوه للإعتقاد بوجوده . ولم يكن هناك تعارض بين التقريرين : توافر نية القتل وإنتفاء

---

(1) نقض 1958/11/18 أحكام النقض س 9 رقم 234 ص 961.

الدفاع الشرعي، على غير ما ذهب إليه الطاعن، وعلى ما لاحظته - على أساس من الصواب - محكمة النقض. وهذا لا ينفي في نفس الوقت أنه من الجائز في صور أخرى أن تتوافر نية القتل، وأن تتوافر في نفس الوقت حالة الدفاع الشرعي.

إستظهار النية عند تعدد المتهمين

إذا تعدد المتهمون بالقتل فلا يلزم أن يتحدث الحكم بالإدانة عن توافر نية القتل لدى كل متهم منهم على انفراد، وفي عبارات على حدة، ما دام المستفاد منه أن الواقعة قد توافرت لها في جملتها عناصر جناية القتل العمد دون غيرها، وما دام الحكم قد استظهر توافر رابطة المساهمة الجنائية بين الجناة جميعا إستظهار سائغا مقبولا.

لذا قضى مثلاً بأنه متى كان الثابت أن المتهمين قد دبروا الحادث للأخذ بالثأر وترصدوا لخصومهم على الطريق المألوف لهم سلوكه، وكانوا مسلحين بالبنادق فإنه لا يعيب الحكم أن يجمع في حديثه عن نية القتل بين المتهمين جميعا، على الرغم من إستقلال الوقائع المنسوبة لكل منهم[1].

كما قضى أيضاً بأنه متى أثبت الحكم أن المتهمين الأربعة هم الذين قارفوا القتل إستناداً إلى الأدلة المعقولة التي أوردها، فلا يقدح في سلامته كون بعضهم ليس خصما شخصيا للمجني عليه، وأن الخصومة

---

(1) نقض 1957/4/1 احكام النقض س 8 رقم 88 ص 331.

قائمة بين المجني عليه وبين واحد منهم فقط[1]، وبأنه لا يؤثر في سلامة الحكم أن يكون - وهو في مقام التدليل على ثبوت نية القتل - قد جمع بين المتهمين لوحدة الواقعة التي نسبت إليها معا[2].

وإذا وقع القتل من فاعل أصلي وشريك، أو فاعل وعدة شركاء، وجب أن يتحدث الحكم عن توافر نية القتل عند الفاعل والشركاء، فضلاً عن إستظهار أركان الاشتراك الأخرى . وقد قضى بأنه لا يكفي في إستظهار قصد القتل لدى الشريك قول الحكم المطعون فيه بأن المتهم الطاعن أمسك المجني عليه بقصد تمكين المتهم الأول الذي كان قادما خلفه من ضرب المجني عليه فوقعت الجريمة محتملة لهذه المساعدة، دون أن يبين الوقائع التي استخلص منها أن ما فعله من إمساك المجني عليه على هذا النحو قد قصد به تمكين المتهم الأول من إرتكاب الجريمة، ولم يكن من قبيل الاعتداء الشخصي منه عليه المقصود لذاته - متى كان ذلك فإن الحكم يكون قاصر البيان متعينا نقضه[3].

كما قضى بأنه متى كان الحكم قد استند في إدانة المتهم بالاشتراك في جريمة القتل العمد إلى اتفاقه مع الفاعل على اقتراف الجريمة ومساعدته على إرتكابها بمصاحبته إلى مسرح الجريمة لشدة أزره بقصد تحقيق وقوعها، ثم هربه معه عقب إرتكاب الحادث فإنه يكون معيبا، ذل

(1) نقض 1957/5/20 أحكام النقض س 8 رقم 146 ص 530.
(2) نقض 1957/6/4 أحكام النقض س 8 قم 164 ص 595 و 1963/5/14 س 14 رقم 81 ص 419.
(3) نقض 1954/1/19 أحكام النقض س 5 قم 89 ص 269.

أ نما قاله لا يؤدي وحده إلى ثبوت قصد الاشتراك، وتوافر نية القتل لدى هذا الشريك[1].

حين قضى بأنه إذا كان الحكم قد أثبت على المتهم الثاني أنه فاعل أصلي في الجريمة التي دانه بها مع المتهم الأول، بما جمع بينهما من وحدة القصد على إرتكابها والظهور على مسرحها وإتيانه دوراً مباشراً في تنفيذها، وأثبت ترصدهما للمجني عليه في طريق مروره، وأن المتهم الأول أطلق النار عليه تنفيذ لهذه النية المبيتة، وكان ما أورده الحكم في التدليل على توافر نية القتل لدى المتهم الأول، كما ينسحب عليه ينسحب بطريق اللزوم على المتهم الثاني فإن ما يثيره هذا الأخير في طعنه في شأن القصور في تسبيب توافر نية القتل لديه يكون على غير أساس[2].

---

(1) نقض 1957/12/10 أحكام النقض س 8 رقم 269 ص 983 و1973/3/25 س24 رقم 82 ص 388.

(2) نقض 1961/5/8 أحكام النقض س 12 رقم 99 ص 532 و 1968/6/24 س 19 رقم 151 ص 750 و1973/3/26 س 24رقم 89 ص 427.

الفصل الثاني

دعوى الواقعة المبلغ عنها والحكم فيها من حيث أثرهما في دعوى البلاغ الكاذب

منن البيانات الجوهرية بغير نزاع في أحكام الإدانة في القتل العمل أو الشروع فيه بيان قصد إزهاق الروح، فيترتب على إغفاله بطلان الحكم، كما يبطل الحكم إذا أغفل الرد على الدفع بعدم توافره، لأنه يترتب على الأخذ به - إذا كان في محله - تغيير وصف الواقعة من جناية قتل عمد إلى جناية ضرب أو جرح أفضى إلى الموت . أو من جناية شروع في قتل عمد إلى جناية ضرب أو جرح أفضى إلى عاهة مستديمة إذا تخلفت عن الإصابة عاهة مستديمة . أو ربما إلى جنحة جرح أو ضرب فحسب.

وإذا نجح الجاني في نفي توافر القصد بشطريه العام والخاص معا فقد انقلبت الواقعة إلى جنحة قتل أو إصابة خطأ بحسب الأحوال . وإذا نجح في نفي الخطأ كلية إلى جانب نفي العمد فقد امتنع إمكان مساءلته لأنه حيث لا عمد ولا خطأ فلا مسئولية جنائية.

دور محكمة النقض هنا

فعدم بيان توافر القصد المطلوب في القتل العمد بياناً كافياً صحيحاً يعد من أسباب قبول الطعن بالنقض في الحكم بما يقتضي إلغاءه وإعادة الفصل في الدعوى مجددا بمعرفة دائرة أخرى . وإستظهار توافر القصد من عدم توافره مسألة موضوعية تخضع لتقدي قاضي الموضوع وحريته في تقدير الوقائع[1]. لكن محكمة النقض تباشر - حتى في تقدير المسائل الموضوعية - رقابة متعددة المظاهر يمكن تلخيص ضوابطها فيما يلي[1]:

---

(1) نقض 1959/11/17 أحكام النقض س 10 رقم 190 ص 896 و 1965/6/7 س 16 قم111 ص556 و1969/1/20 س20 رقم 31 ص145و1969/1/27 رقم=

أولاً : أن تقدير هذه المسائل - ومن بينها قصد القتل - ينبغي أن يكون بأدلة مستمدة من الأوراق فعلاً . فإذا أسند الحكم إليها دليلاً معيناً على توافره، وتبين من الاطلاع على الأوراق أنه غير موجود فيها كان الحكم معيبا للخطأ في الإسناد . يستوي في ذلك أن يكون الإسناد إلى مثل اعتراف المتهم، أو شهادة شاهد، أو تقرير خبير . أو غير ذلك من الأدلة التي قد تكون المحكمة استمدت منها خطأ قرينة أو أكثر من القرائن الدالة - في تقديرها - على توافر نية القتل لدى الجاني .

- لذا قضى مثلاً بأنه متى كان الثابت في الحكم الذي أدان المتهم في جناية شروع في قتل عمد أنه استدل على توافر نية القتل لدى المتهم يقول " أن نية القتل مستفادة من إستعماله مطواة كبيرة طول نصلها 8 سم، وهي مشحوذة ومدببة الطرف وطعنه بها المجني عليه في الجنب والبطن وهي مواضع قاتلة وإحداثه بها إصابات خطيرة "، وكان الكشف الطبي المتوقع على المجني عليه ما هو ثابت في الحكم يدل على غير ذلك، فإن الحكم يكون قد أخطأ في الإستدلال بما يعيبه ويوجب نقضه(2).

ثانياً : أن يذكر الحكم مؤدى الدليل الذي استخلص منه توافر نية القتل ولو إجمالا، لكن بطريقة يبين منها مدى تأييده لتوافره، إذ أنه

=36 ص 168 و 1969/5/26 قـم 157 ص 78 و 1969/6/2 رقم 166 ص832.

(1) في تفصيل هذه الضوابط راجع " ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق " سنة 1977 ص 61-566.

(2) نقض 1951/3/19 قواعد محكمة النقض جـ 1 رقم 265 ص 25.

يشترط في سرد الدليل بوجه عام ألا يقع فيه غموض ولا إبهام، وإلا كان الحكم مشوباً بالقصور أو بالإضطراب بحسب الأحوال .

ومن صور الإضطراب اختلال فكرة الحكم من ناحية تركيزها فيما يراد التدليل عليه من توافر العمد المطلوب، أو غيره من عناصر الموضوع.

لذا قضى بأنه إذا أثبت الحكم في موضوع منه في حال بيانه للواقعة "أنه وقع احتكاك بين بعض الأهالي وجنود البوليس، وأن المتهم وهو أحد أفراد القوة المرابطة أطلق عمدا على المجني عليه أثناء مروره في الطريق عيارا ناريا قاصدا قتله معتقدا أنه أحد المتشاجرين مع جنود البوليس، ثم نقل نائب العمدة وهو ممن أخذ بشهادتهم أنه رأي المتهم " وهو في حالة ارتباك وقد اختل هندامه وأخبر رئيسه بأن بعض الأهالي تجمهروا، وأنه أطلق عيارا ناريا من بندقيته فأصاب أحد الأهالي، كما أكد الحكم في موضوع آخر أنه لم يكن بمحل الحادث وقت حصوله من جنود البوليس غير المتهم".

ثم عاد في حديثه عن نية القتل فقال " أن هذه النية قبل المتهم واضحة من السلاح المستعمل في الحادث، ومن محاولته إطلاق النار قبل ذلك على ذلك الخفير، وتصميمه على صرف الأهالي المجتمعين في الشارع بالسلاح الذي كان يحمله ، ومنعهم من المرور، مما يعتبر دليلاً كافياً على أن القصد الجنائي لدى المهم كان منصرفا للقتل". إذا أثبت الحكم ما تقدم فإن ذلك يبين منه أن واقعة الدعوى لم تستقر في ذهن المحكمة ولم تك واضحة إلى الحد الذي يؤمن به الخطأ في فهم حقيقة الموقف، ومدى

مسئولية المتهم، ولا يطمأن منه إلى أن المحكمة قد أنزلت حكم القانون على الواقعة على وجهه الصحيح مما يتعين معه نقض الحكم[1] ".

ثالثاً : ويعيب سرد الأدلة أيضاً أن يقع فيه تناقض بين بعضها والبعض الآخر وإلا يصبح الحكم كما لو كان خاليا منها . فلا يصح أن تسرد المحكمة أدلة متناقضة يشير بعضها إلى توافر قصد القتل حين يشير بعضها الآخر إلى عدم توافره، دون ترجيح جانب منها على الجانب الآخر لأسباب سائغة، أو دون تفسير مقبول لهذا التناقض . وقد يؤدي التناقض إلى الإبهام . وتخاذل الحكم من صور التناقض الذي يعيب التسبيب إلا أنه تناقض ضمني أو مستتر، حين أن التناقض عبارة عن تعارض واضح بيّن .

- لذا قضى بأنه إذا كانت المحكمة قد أثبتت في موضع من حكمها " أن التهمة المسندة إلى المتهم (وهي شروع في قتل)، ثابتة قبله ثبوتا كافياً من شهادة المجني عليه (وهو مشبوه هاب من المراقبة مطلوب القبض عليه) الدالة على أن المتهم أطلق عليه العيار الناري قاصدا قتله بسبب الضغائن المستحكمة بين أسرة العمدة وأبيه . ثم قالت عند تقدير العقوبة " أنها ترى إستعمال الرأفة معه لعدم وجود سوابق له، ولأنه فيما اقترفه كان مدفوعا بعامل الرغبة في القبض على المجني عليه الهارب "، فهذا منها لا يسمح لمحكمة النقض أن تتعرف على حقيقة الواقعة ، هل كان المتهم يقصد الانتقام من المجني عليه بسبب الضغائن التي أشارت إليها، أو أنه كان

---

(1) نقض 1958/10/20 أحكام النقض س 9 رقم 195 ص 801.

يؤدي واجبه عندما أطلق العيار مدفوعا بعامل الرغبة في القبض عليه. وهذا التضارب يعيب الحكم[1].

كما قضى بأنه إذا كان الحكم وهو يتحدث عن الواقعة الجنائية قد قال أن المتهم ضرب المجني عليه بالبلطة على رأسه فأراده قتيلا مما يفيد أن الضربة كانت شديدة وقاتله بذاتها. ثم قال عند تكييف الواقعة التي أثبتها على المتهم أنه قتل عمدا المجني عليه بأن ضربه على رأسه بآلة حادة ثقيلة (بلطة) قاصدا قتله فأحدث به الجروح والإصابات الموضحة بالكشف الطبي والتي سببت الوفاة، مما يفيد تعدد الضربات على المجني عليه، وأنها حصلت بالجزء الحاد من البلطة، ثم نقل عن الكشف الطبي الذي اعتمد عليه ما يفيد أنه لم يقع على المجني عليه سوى ضربة واحدة وأنها حصلت بالجزء لراض من البلطة، وأنها لم تكن السبب المباشر للوفاة التي حصلت من الاختناق بالقئ الذي حصل للمجني عليه أثر إصابته. وإن ذكر الحكم لكل هذا الذي يجعله متخاذلا في أسبابه، متناقضا بعضه مع بعض، بحيث لا يمكن أن يعرف منه إن كانت محكمة الموضوع قد كونت عقيدتها في توافر ركن قصد القتل على أساس ضرب المجني عليه ضربة واحدة أو أكثر، أو أنه ضربة بنصل البلطة الحاد أم برأسها الراضة، أو أن الضربة شديدة وقاتلة في ذاتها أم لا، وكل ذلك يعيب الحكم ويوجب بطلانه[2].

---

(1) نقض 1944/3/27 القواعد القانونية جـ 6 رقم 321 ص 44.

(2) نقض 1938/11/21 القواعد القانونية جـ 4 رقم 276 ص 340.

. كما قضى بأنه متى كان الحكم قد استن في بيان نية القتل إلى إستعمال المتهمين آلات نارية من شأنها إحداث القتل بذاتها، وتصويبها نحو المجني عليهما وإطلاقها عليهما فأصابتهما في مواضع قاتله هي رأس أولهما وبطن ثانيهما، وكان الثابت من الحكم أن العيار الذي أطلقه المتهم الأول أصاب المجني عليه الأول في راحة يده اليسرى، وهذا الجزء من الجسم ليس من المقاتل فإن الحكم يكون قاصر البيان[1].

رابعاً : أن تكون الأدلة التي ساقها الحكم على توافر نية إزهاق الروح لدى الجاني تصلح لأن تكون أسبابا سائغة للقول به . أو بعبارة أخر أن يكون الدليل مؤديا لما رتبه الحكم عليه من نتائج في غير تعسف في الإستنتاج ولا تنافر مع حكم المنطق، وإلا كان الحكم معيبا لفساد الإستدلال .

. لذا قضى بأنه إذا كان الحكم في بيانه واقعة الدعوى قد أثبت أن الحادث وقع في وضح النهار، وأن المسافة بين المتهم وبين من أصابها العيار الذي أطلقه لم تكن بعيدة، وأن إصابتها كانت في الساعد، وأن العيارات التي أطلقها وهو بمكان الحادث كانت متعددة، وأن تلك العيارات كلها ما عدا ذلك الذي سبب الإصابة كانت في الهواء، وأن هذا المتهم كان بجانبه زميل له يحمل سلاحا لم يستعمله، وأن غريبة الذي حمله على إرتكاب فعلته بضربه إياه وتعنته معه لم تصله أية إصابة، وأن ساعد المجني عليه كان مرفوعا إلى أعلى وقت أن صادف المقذوف، ومع ما أثباته من

---

(1) نقض 1957/4/15 أحكام النقض س 8 رقم 111ص 411.

كل ذلك قد انتهى إلى القول بقيام نية قتل المجني عليها لدى المتهم على أساس أنه كان في استطاعته لو لم يكن منتويا القتل أن يطلق البندقية إلى أعلى للتخويف، فهذا فساد منطق لا يصلح أساسا للحقيقة القانونية التي أقامها الحكم عليه لأنه يؤدي إلى نقيضها[1].

- وبأنه متى كان الحكم قد اعتمد ضمن ما اعتمد عليه في ثبوت نية القتل لدى الطاعن على موضع الإصابة الرضية من جسم المجني عليه بإعتبارها ناشئة عن العيار الناري الذي أطلقه عليه، وكان الحكم لم يبين كيف حصل الكدم الرضي الذي أثبت وجوده بصدر المجني عليه من العيار الناري الذي أطلقه الطاعن مع كون طبيعة العيار الناري أن يحدث إصابة نارية لا رضية، وأن الجرح الرضي يحدث عادة من آلة راضة. متى كانت ذل فإن الحكم يكون قاصر الإستدلال مما يعيبه ويستوجب نقضه[2].

- كما قضى بأنه متى كان الحكم لم يبين من ظروف الدعوى وأدلتها وما استند إليه لإثبات أن المتهم حين أطلق العيار على المجني عليه وأصابه في ابهام يده كان قاصدا القتل، وكان ما قاله من إستعمال المتهم سلاحا ناريا قاتلا ورغبته في استعادة زوجته بالقوة لا يلزم فيه حتماً أن المتهم عند إطلاق العيار كان قاصدا قتل المجني عليه لا مجرد إصابته،

---

(1) نقض 1945/11/15 القواعد القانونية جـ 7 رقم 45 ص 4.

(2) نقض 1953/10/20 أحكام النقض س 5 رقم 15ص 44 وراجع الأحكام التي سبق إيرادها في الفصل السابق فإنها تتضمن جملة أمثلة للقصور في تسبيب توافر نية القتل ولعدم القصور فيه .

فإن ما ذكره الحكم تدليلا على توافر قصد القتل والشروع فيه يكون مشوباً بالقصور[1].

خامساً : وغنى عن البيان أن تقدير توافر نية إزهاق الروح ينبغي أن يكون بأدلة جاءت وليدة إجراءات صحيحة . فبطلان الإجراء يبطل الدليل المستمد من هذا الإجراء مباشرة ،وإلا كان الحكم معيبا أيضاً لفساد الإستدلال . ومن ذلك أن يستدل الحكم على توافر النية المطلوبة باعتراف مشوب بإكراه،أو بدليل أسفر عنه تفتيش باطل أو محرر مسروق.

وينبغي أن يراعي أن الأدلة في المواد الجنائية متماسكة مترابطة يشد بعضها بعضا ،ويكمل بعضها البعض الآخر فتتكون عقيدة القاضي منها مجتمعه،بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة . أو الوقوف على ما كانت تنتهي إليه من نتيجة لو أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم . لذا فإن محكمة النقض إذا أبطلت دليلاً من الأدلة التي استظهرت منها محكمة الموضوع توافر نية القتل لدى القاتل أو لدى الشارع فيه،نقضت الحكم كله واعتبرته معيبا يقتضي إعادة النظر في كفاية باقيها لدعم الإدانة .

---

(1) نقض 1957/11/25 أحكام النقض س8رقم 254 ص 926 وراجع نقض 1964/11/16 س 15رقم 123 ص 675 و 1965/1/4س 16 رقم 5 ص 16 و 1965/3/2 س 16 رقم 44 ص 206.

المصلحة من الطعن عند القصور في إستظهار قصد القتل

ينبغي أن يكون للطاعن مصلحة من نقض الحكم، وإلا فلا يقبل طعنه ولو لمثل القصور في إستظهار نية القتل، مهما كان هذا القصور جليا . ذلك أن مقتضى نظرية العقوبة المبررة (م 433 إجراءات و 40 من ق. ق. رقم 57 لسنة 1959) أن الخطأ في وصف الواقعة لا يكون له تأثير في سلامة الحكم إلا إذا كانت المحكمة بسبب هذا الخطأ لم تستطع أن تنزل بالعقوبة إلى أكثر مما نزلت، الأمر الذي لا يصح القول به إلا إذا كانت قد أوقعت أدنى عقوبة يسبح بها القانون على أساس الوصف الخاطئ.

فمثلا استظهرت المحكمة توافر نية القتل لدى الجاني في جناية شروع في قتل عمد خال من الظروف المشددة فقطت على المتهم بالسجن خمس سنوات فقط، فإن مثل هذه العقوبة يمكن الحكم بها عليه، حتى ولو كان ينازع في صحة وصف الواقعة ويرى إعتبارها مثلاً مجرد ضرب أقضى إلى عاهة مستديمة لعدم توافر نية القتل لديه (راجع المادة 1/240ع بالمقارنة مع المادتين 46، 1/234ع) . ومن ثم لا يقبل منه الطعن في مثل هذا الحكم بالخطأ في تطبيق قانون العقوبات لعدم توافر المصلحة من الطعن . كما لا يقبل منه ـ لنفس السبب لو وقع في هذا الحكم قصور في إستظهار قصد القتل أو فساد في الإستدلال عليه، أو بوجه عام لو لحق الحكم عيب يبطله.

فشرط توافر المصلحة من الطعن أصل عام يحكم هذا النطاق كما يحكم غيره كلما وقع من المحكمة خطأ في تطبيق قانون العقوبات، أو بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر فيه، ومن التطبيقات التي عرضت في شأن الخطأ في إستظهار قصد القتل ما يلي :

- إذا أدانت المحكمة المتهم على أساس أنه شريك في جناية القتل، ولم تورد في حكمها الأدلة المثبتة لتوافر نية القتل لديه، فإن حكمها يكون معيبا . لكن إذا كانت العقوبة المحكوم بها عليه داخلة في نطاق العقوبة المقررة بالمادة 236 من قانون العقوبات لجناية الضرب المفضي إلى الموت التي يتعين في هذه الحالة حمل الحكم عليها لعدم لزوم تعمد القتل فيها، فإن هذا الحكم لا يجوز نقضه لإنتفاء مصلحة المتهم من وراء ذلك[1].

- متى كان المتهم قد أدين في جريمتي الشروع في القتل والسرقة بالإكراه ،وكانت العقوبة المحكوم بها عليه تدخل في حدود العقوبة المقررة لجناية السرقة بالإكراه فلا يجديه تمسكه بأن الحكم قد أعتبر إطلاقه الأعيرة النارية بقصد القتل، لا بقصد تعطيل مقاومة المجني عليه وتسهيل الهرب بالمسروق، كما يدل عليه محل الإصابة والمسافة بين الضارب والمضروب[2].

(1) نقض 1940/10/20 القواعد القانونية جـ 5 رقم 128 ص 249.
(2) نقض 1949/1/24 القواعد القانونية جـ 7 رقم 798 ص 758.

- لا جدوى للطاعن مما ينعاه على الحكم من قصور في التدليل على توافر نية القتل لديه، إذا كانت العقوبة المحكوم بها تدخل في نطاق العقوبة المقررة لجريمة الضرب العمد المنطبقة على المادة 1/242 ع[1].

- لا جدوى للمتهم من القول بأن أحد المجني عليهما لم يكن مقصودا بإطلاق العيار، وأن إصابته حدثت خطأ، ما دامت المحكمة قد أثبتت عليه جناية الشروع في قتل المجني عليه الآخر، ولم توقع عليه إلا عقوبة واحدة وهي المقررة لجريمة الشروع في القتل تطبيقاً للمادة 32ع[2].

- متى كانت العقوبة المقضى بها تدخل في الحدود المقررة لجريمة الضرب المفضي إلى الموت المنصوص عليها في المادة 236 ع فلا جدوى للمتهم بالقتل العمد مما يثيره من قصور الحكم في بيان نية القتل[3].

- لا جدوى للمتهم في جريمتي الشروع في قتل المجني عليها وولدها من الجدل في الوصف القانوني لفعل الاعتداء الذي وقع منه على الطفل المجني عليه الثاني، ما دامت المحكمة قد أنزلت به عقوبة واحدة عن جنايتي الشروع في القتل العمد، وهي العقوبة المقررة للجريمة الأولى، وذلك تطبيقاً للمادة 32ع[4].

وفي الجملة لا مصلحة للطاعن في النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون بسبب عدم إستظهار ركن القصد في القتل العمد ما دامت

---

(1) نقض 1955/3/19 أحكام النقض س 6 رقم 215 ص 661.
(2) نقض 1955/10/24 أحكام النقض س 6 رقم 368 ص 1255.
(3) نقض 1956/11/27 أحكام النقض س 7 رقم 336 ص 1212.
(4) نقض 1957/5/27 أحكام النقض س 8 رقم 152 ص 550.

العقوبة المحكوم بها كان يمكن الحكم بمثلها حتى مع عدم توافر القصد المطلوب، أو مع تطبيق غير النص الذي كان ينبغي أن يطبق على الواقعة . أو بعبارة أخرى أن الخطأ في الوصف القانوني لا تأثير له في سلامة الحكم إلا إذا كانت محكمة الموضوع لم تستطع - بسبب هذا الوصف - أن تنزل بالعقوبة إلى أكثر مما نزلت، الأمر الذي لا يتحقق إلا إذا كانت قد أوقعت أدنى عقوبة يسمح بها القانون على أساس الوصف الخاطئ[1].

(1) راجع مثلاً نقض 1942/12/14 القواعد القانونية جـ 6 رقم 41 ص 61 و 1948/3/8 جـ7 رقم 560 ص 520

ولنا عودة تفصيلية إلى موضوع نظرية المصلحة في الطعن الجنائي في الجزء الثاني من هذا المؤلف.

الباب الثامن



دعوى البلاغ الكاذب

في بعض جوانبها العملية

التبليغ الصادق عن الجرائم حق مقرر لكل إنسان (م 25 إجراءات) بل هو واجب عليه إذا كان موظفاً علم بالجريمة أثناء تأدية عمليه أو بسببه (م26). أما التبليغ الكاذب فهو محاولة لإدخال الغش على السلطات وتضليل العدالة بالغة الضرر بالصالح العام وبالمبلغ ضده بتعريضه للشبهات ومتاعب التحقيق والمحاكمة.

وليس هدفنا من الباب الحالي دراسة هذه الجريمة من زاوية أركانها وعقوبتها، بل هدفنا فحسب هو التعرض لبعض النواحي العملية التي قد تثيرها دعوى البلاغ الكاذب من جملة زوايا تثار كثيراً كلما أقيمت دعوى عن بلاغ كاذب أمام القضاء الجنائي بطلب العقوبة عن هذا البلاغ، أو بطلب التعويض عنه . خصوصاً وأن غالبية دعاوي البلاغ الكاذب تقام عملاً عن طريق الإدعاء المباشر من المبلغ ضدهم كذبا.

كما أن دعاوي التعويض ضد المبلغ تقام عادة أمام القضاء الجنائي لا المدني ، بالتبعية للدعوى الجنائية عن الواقعة المبلغ عنها إستناداً إلى المادة 267 إجراءات التي أجازت للمتهم " أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه إذا كان لذلك وجه".

كما أن القانون أباح للمدعى المدني أن يرفع دعواه قبل المتهم بالتبعية للدعوى الجنائية، كما أباح أيضاً لهذا الأخير أن يرفع دعواه قبل المدعى المدني أمام القضاء الجنائي بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب دعوى هذا الأخير عليه إذا كان لذلك وجه، ويستوي عندئذ أن تكون الدعوى المدنية

أقيمت على المتهم بطريق الإدعاء المباشر، أم بطريق التبعية للدعوى الجنائية المقامة بمعرفة النيابة.

والمشكلات العملية التي قد تثيرها دعوى البلاغ الكاذب، وما قد يتفرع عنها عرضاً من دعوى مدنية بالتعويض عن هذا البلاغ، سواء أقيمت هذه الأخيرة أمام القضاء الجنائي أم المدني، لا تخرج عن ثلاث كالآتي :-

أولاها : إثبات كذلك البلاغ.

وثانيها : بيان أثر دعوى الواقعة المبلغ عنها والحكم فيها دعوى البلاغ الكاذب.

وثالثها : بيان أثر دعوى البلاغ الكاذب والحكم فيها في الدعوى المدنية بالتعويض عن هذا البلاغ.

وسنتناول الكلام في هذه المشكلات الثلاث تباعاً مخصصين لكل منها فصلاً على حدة .

الفصل الأول

إثبات كذب البلاغ

ينبغي حتى يقضي بالعقوبة على المبلغ كذباً أن يثبت أولاً كذب بلاغه. وعلى عاتق المبلغ وحده يقع عبء إثبات الواقعة التي أبلغ عنها، لأن الأصل في الإنسان البراءة حتى يثبت عكسها . فإذا عجز المبلغ عن الإثبات حق عليه العقاب متى توافرت للجريمة أركانها الأخرى[1] . لكن مجرد عجز المبلغ عن إثبات ما أبلغ به لا ينهض وحده دليلاً كافياً على كذب بلاغه يسوغ إدانته، بل تجوز تبرئته رغم ذلك[2]، إذ أن عجز المبلغ عن الإثبات ليس معناه دائماً كذب بلاغه، بل العبرة تكون في ذلك بحقيقة الواقع لا بالإعتبارات المجردة[3].

الإثبات مسألة أولية لا فرعية

وما دام الحكم على المتهم بالبلاغ الكاذب غير متيسر إلا إذا أثبت أولاً كذب بلاغه، لذا كان هناك رأي سائد سواء في مصر أم في فرنسا مقتضاه إعتبار الفصل في صحة الواقعة المبلغ عنها مسألة فرقية Question préjudicielle بحيث لا يقضي في تهمة البلاغ الكاذب قبل الفصل أولاً في الواقعة المبلغ عنها من جهة الإختصاص على نحو أو آخر . وبحيث أنه إذا لم يجر بشأنها تحقيق، أو لم تقم عنها دعوى جنائية ولا تأديبية - بحسب الأحوال - تعذرت بالتالي إقامة الدعوى الجنائية عن البلاغ الكاذب . وإذا أقيمت الأولى بالفعل تعين إيقاف الثانية إلى أن يفصل في الأولى.

---

(1) نقض 1930/4/1 المحاماة س 10 رقم 415.

(2) نقض 1945/1/8 القواعد القانونية جـ 6 رقم 448 ص 581.

(3) نقض 1945/2/26 القواعد القانونية جـ 6 رقم 510 ص 652.

وظل قضاؤنا المصري يسير على هذه القواعد[1]، إلى أن صدر أمر عال مؤرخ 27 من أبريل سنة 1895 معدلاً المادة 280 من قانون العقوبات الذي كان قائمة وقتئذ وجاعلاً المبلغ مستحقاً العقاب " ولو لم تقم دعوى بما أخبر به" . وقد نقلت هذه العبارة إلى المادة 264 من تشريع سنة 1904 ثم إلى المادة 305 من التشريع الحالي .

ومقتضى إستحقاق المبلغ كذباً للعقاب و ولو لم تقم دعوى بما أخبر به ،أنه تجوز محاكمته ولو لم تقم أية دعوى لا أمام قضاء الموضوع،ولا أمام سلطات التحقيق الإبتدائي أو جمع الإستدلالات،أي ولو لم يجر أي تحقيق بشأن الواقعة عنها سواء بمعرفة السلطات القضائية،أم الإدارية عندما تكون هناك سلطات إدارية معينة مختصة بتحقيق الواقعة المبلغ عنها.

وإذا كان ثمة تحقيق قد جرى بمعرفة النيابة،أو بمعرفة أية سلطة أخرى،فإنه يجوز ـ بعد التصرف في هذا التحقيق بأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها،أو بأمر بحفظها بحسب الأحوال ـ إقامة الدعوى الجنائية على المبلغ كذبا أمام المحكمة بواسطة النيابة العامة أو بوساطة المدعى بالحق المدني عن طريق الإدعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية المختصة.

وعلى المحكمة،وهي تفصل في الدعوى عن البلاغ الكاذب،أن تقدر بنفسها مدى صحة التبليغ من كذبه، على ما سيجئ بيانه في الفصل المقبل

---

(1) راجع مثلاً نقض 1886/5/2 القضاء س 3 ص 343 و 1814/1/20 القضاء س 1 ص 304و 1894/5/22 س 1 ص 306.

. إنما ينبغي على أية حال أن تكون قد اتصلت بالوقائع المنسوب إلى المتهم التبليغ عنها ،وأحاطت بمضمونها عن طريق الإطلاع على الوراق التحقيق الذي جرى سواء أكان قضائياً أما إداريا .

أما إذا فصلت المحكمة في دعوى البلاغ الكاذب دون أن تكون هذه الأوراق - ومن بينها نفس البلاغ المدعى بكذبه - تحت بصرها وتبين اطلاعها عليها ،فإن حكمها يكون معيبا للبطلان في الإجراءات وللإخلال بحق المتهم في الدفاع .

صدى ذلك في القضاء

وقد حدث في هذا الشأن أن قدم بعض الأشخاص بلاغا كاذباً ضد أحد الموظفين العموميين عن واقعة كسب غير مشروع - مزعومة - إلى السلطة الإدارية المختصة،فحققته لجنة " الكسب غير المشروع" ثم أصدرت قرار بحفظه بعد أن تبينت عدم صحته.

كما حققت النيابة في بلاغ آخر مقدم من نفس الأشخاص ضد نفس المبلغ ضده متضمناً أيضاً وقائع معينة عن كسب حرام واقتناء ثروة عن طريق غير مشروع،وانتهت النيابة أيضاً إلى حفظه،فأقام المبلغ ضده جنحة مباشرة عن البلاغ الكاذب ضد المبلغين.

والمحكمة الجزئية قضت حضوريا تطبيقاً للمادتين 303، 35 عقوبات بإدانة المتهمين وبحبس كل منهم ثلاثة شهور مع الشغل وكفالة عشرة جنيهات لكل منهم لوقف التنفيذ ،مع إلزامهم متضامنين بأن يدفعوا للمدعى بالحق المدني قرشا صاغا على سبيل التعويض المؤقت ... فإستئناف المحكوم عليهم الحكم،ومحكمة مصر الإبتدائية قضت حضوريا بتعديل

الحكم المستأنف والاكتفاء بحسب كل من المتهمين شهرا واحداً مع الشغل، وتأييد الحكم الصادر في الدعوى المدنية ... فطعن المحكوم عليهم في هذا الحكم بطريق النقض.

وكان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه دان الطاعنين في جريمة البلاغ الكاذب دون أن تطلع المحكمة على البلاغ المنسوب إليهم تقديمه، كما أنها افترضت جسم الجريمة بالقياس على شكوى أخرى لم تكن أساسا للدعوى الحالية هي الشكوى المقدمة إلى الجهة الإدارية . وقد انتهت المحكمة إلى قبول الطعن ونقض الحكم مستندة إلى القاعدة الآنفة الذكر، فضلاً عن قصور الحكم المطعون فيه في بيان الواقعة التي حصل التبليغ عنها، والتي اعتبرتها محكمة الموضوع واقعة مكذوبة بسوء القصد من جانب المتهمين[1].

وعلى أية حال فإن البحث في كذب البلاغ أو صحته أمر مركول إلى محكمة الموضوع تفصل فيه حسبما يتكون به إقتناعها . وكذلك الشأن في تقدير توافر القصد الجنائي في هذه الجريمة منن عدمه[2]. ولا تراقب محكمة النقض تقدير محكمة الموضوع في هذه الأمور إلا في إطار الرقابة على موضوع الدعوى، أي الرقابة على أن يكون الحكم خاليا من

---

(1) نقض 1958/12/30 أحكام النقض س 9 رقم 373 ص 1126.

(2) نقض 1975/2/3 أحكام النقض س 26 رقم 29 ص 132.

شـوائب خطـأ الإسـناد ،أو فسـاد الإسـتدلال،أو الغمـوض،أو القصـور في التسبيب أو نحوها[1].

(1) للمزيد راجع مؤلفنا في " ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية" الطبعة الثانية سنة 1977 ص 461 - 553.

الفصل الثالث

رقابة القض على إستظهار قصد القتل والرد على الدفع بانتفائه

إذا أقيمت دعوى جنائية عن الواقعة المبلغ عنها قبل الفصل في دعوى البلاغ الكاذب فقد وجب إيقافها حتى يفصل في الدعوى الأولى درءا لإحتمال تضارب الأحكام، والإ بطل الحكم في دعوى البلاغ الكاذب[1] .

وهو القاعدة تعد تطبيقاً لمبدأ عام نصت عليه المادة 222 من قانون الإجراءات الجنائية مقتضاه أنه " إذا كان الحم في الدعوى الجنائية يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جنائية أخرى وجب وقف الأولى حتى يتم الفصل في الثانية " . وواضح من عبارة هذه المادة أن الإيقاف هنا وجوي - متى توافرت شرائطه - لا خيار فيه للقاضي.

وقد خص الشارع الفرنسي دعوى البلاغ الكاذب بنص في شأن هذا الإيقاف هو نص المادة 373 من قانون العقوبات الذي أصبح بعد تعديله بتشريع مؤرخ 8 أكتوبر سنة 1953 ينص على أن " إقامة الدعوى عن البلاغ الكاذب تكون إما بعد الحكم ببراءة المبلغ ضده أو بإخلاء سيله، وإما بعد الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، أو حفظ البلاغ بمعرفة القاضي أو الموظف أو السلطة العليا المختصة بالتصرف فيه على الوجه الذي يصح أن يحتمله . لكن إذا كانت الدعوى بشأن الواقعة المبلغ عنها لا تزال معلقة وجب على المحكمة التي تنظر الدعوى بموجب هذه المادة أن توقفها".

(1) راجع ملا نقض 1931/3/29 المجموعة الرسمية س 23 عدد 26 ص 42.

التمييز بين أوضاع ثلاثة

وطبقا لقاعة أن دعوى الواقعة المبلغ عنها توقف وجوبا الفصل في دعوى البلاغ الكاذب، وهي قاعدة تتضمنها بغي ريب المادة 322 من قانوننا الإجرائي - على ما ذكرناه - فإن الأمر في العلاقة بين الدعويين أصبح لا يخرج عن نطاق أحد أوضاع ثلاثة:

الوضع الأول : أن تقام الدعوى عن البلاغ الكاذب ولا يكون هناك أي تحقيق - قضائي ولا إداري بحسب الأحوال - من الوقائع المبلغ عنها، وعندئذ لا تكون المحكمة التي تنظر دعوى البلاغ الكاذب مقيدة بأن توقف الفصل في دعواها ريثما يجري تحقيق فيها. بل أن لها أن تحققها بنفسها فأما اقتنعت بصحتها، أو بالأقل لم تقتنع بعدم صحتها ومن ثم وجبت تبرئة المبلغ، وأما اقتنعت بكذبها - مع توافر باقي أركان البلاغ الكاذب - ومن ثم حق عليه العقاب. وللمحكمة أن تبني إقتناعها في الحالين حسبما يتراءى لها وبمطلق حريتها فيه[1] بشرط أن تكون قد اتصلت بالوقائع المنسوب إلى المتهم التبليغ بها وأحاطت بمضمونها. وأن

---

(1) راجع مثلاً نقض 1903/3/28 المجموعة الرسمية س 5 عدد 2و 1929/5/3 القواعد القانونية جـ 1 رقم 272 ص 316 و 1930/1/9 جـ 1 رقم 369 ص 417 و 1938/6/6 جـ 4 رقم 337 و 1945/6/1 جـ 6 رقم 601 ص 735.

تذكر في حكمها الأم المبلغ به ليعلم إن كان من الأمور التي يرتب القانون عقوبة التبليغ عنها كذبا أم لا[1].

بل يكون للمحكمة الجزئية التي تفصل في دعوى البلاغ الكاذب أن تحقق صحة الواقعة المبلغ عنها من عدم صحتها، ولو كانت هذه الواقعة الأخيرة تعد - إذا صح وقوعها - جناية لا جنحة، رغم أن المحكمة الجزئية لا تختص - كما هو معلوم - بالفصل في الجنايات[2].

وقد يثار التساؤل عن مدى حجية هذا الحكم - إذا قضى بثبوت الواقعة المبلغ عنها، أو ثبوت كذب التبليغ عنها - ثم عرضت بعدئذ الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها على محكمة الجنايات المختصة أصلاً بالفصل فيها ؟. يتعذر الاعتراف له - في رأينا - بأية حجية أمامها، إذ أنه يشترط للحجيات أن يكون الحكم صادراً من محكمة مختصة بالفصل في الدعوى، أما هنا فقد خولفت قاعدة الإختصاص النوعي رغم تعلقها بالنظام العام، وفصلت محكمة جزئية في ثبوت واقعة معتبرة في القانون جناية بطريقة عرضية صرف لإعتبارات علمية هي عدم رغبة تعطيل عملها. فلا محل للقول بأن طرحت عليها فيما بعد الدعوى عن الجناية المبلغ عنها، سواء أقرر ثبوتها في حق المبلغ ضده أو عدم ثبوتها، خصوصاً وأن

---

(1) نقض 1958/12/30 س 9 رقك 273 ص 1126 و 1964/1/13 س 15 رقم 10 ص 48 ، 1964/5/11 رقم 68 ص 343 ، 1965/3/23 س 16رقم 59 ص 271 ، 1969/11/17 س 20 رقم 255 ص 1263.

(2) نقض 1929/5/30 المحاماة س 9 عدد 577 وكرموز الجزئية في 1923/9/26 المحاماة س 4 عدد 103 ص 145.

الجنايـة لم تكـن هـي موضـوع الـدعوى أمـام المحكمـة الجزئيـة، بل أن التعرض لبحث ثبوتها كان مسألة أولية أمامها.

الوضـع الثـاني : أن تقـام الـدعوى الجنائيـة عـن الـبلاغ الكـاذب أثنـاء نظر الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها أمام محكمة الموضوع، أو أثنـاء إجراء تحقيق فيها بمعرفة إحدى سلطات التحقيق الإبتدائي، وعندئـذ يجـب علـى محكمة دعوى البلاغ الكاذب أن توقف الفصل فيها انتظـارا لما قـد يسـفر عنـه التحقيـق في الواقعـة المبلـغ عنهـا مـن نتـائج مختلفـة، وذلك بصـريح نـص المـادة 222 إجراءات، ومـع مراعـاة أن الـدعوى عـن الواقعـة المبلـغ عنهـا تعتـب مقامة بمجرد فتح تحقيق فيها، ولا يشترط أن تكـون قـد وصلت إلى مرحلـة المحاكمة.

وإذا انتهـى هـذا التحقيـق الإبتـدائي بـأمر بحفـظ الـدعوى عـن الواقعـة المبلـغ عنهـا أو بـأمر بـأن لا وجـه لإقامتها، فمـا هـو أثـر هـذا الأمـر علـى المحكمـة الـتي تفصـل في دعـوى الـبلاغ الكـاذب ؟ هـذا هـو التسـاؤل الـذي فصل فيه صراحة بعض أحكام النقض عندما قرر أن : " صـحة التبليـغ مـن كذبـه أمـر مـتروك لمحكمـة الموضـوع الـتي تنظـر في دعـوى الـبلاغ الكـاذب، بشرط أن تذكر في حكمهـا الأمـر المبلـغ عنـه[1] ". وعنـدما قـرر أنـه : " لا تتقيـد المحكمـة الـتي تنظـر دعـوى الـبلاغ الكـاذب بأسـباب قـرار الحفظ الصادر من النيابة : من باب أولى لا تتقيد بقرار الحفظ الصـادر مـن هيئة أخرى كلجنة الكسب غير المشروع، بل عليها أن تعيد تحقيـق الوقـائع

(1) راجع نقض 1957/4/9 أحكام النقض س8 رقم 105 ص 387 و 1958/12/3 س 9 رقم 273 ص 1126 و 1963/2/4 س 14 قم 15 .

بمعرفتها وتستوفي كل ما تراه نصا في التحقيق لتستخلص منه ما تطمئن إليه فتحكم به[1]...".

فإذا انتهى تحقيق الواقعة المبلغ عنها بقرار حفظ بمعرفة النيابة أو غيرها من الهيئات الإدارية، فلا تتقيد المحكمة التي تنظر دعوى البلاغ الكاذب بأسباب هذا القرار أو ذاك، سواء أكان الحفظ مؤقتا أم قطعيا، وسواء أبني على أسباب قانونية أم موضوعية، ولو وصلت إلى حد تقرير كذب البلاغ صراحة وعدم صحة الواقعة المبلغ عنها .

بل أن على المحكمة أن تعيد تحقيق الوقائع بمعرفتها ، وتستوفي كل ما تراه نقصا في التحقيق لتستخلص ما تطمئن إليه فتحكم به . لذا سبق أيضاً أن قضى أكثر من مرة بأنه إذا كانت محكمة الموضوع في دعوى البلاغ الكاذب لم تعتمد في قضائها بكذب البلاغ إلا على الأمر الصادر من النيابة بحفظ الشكوى إداريا فإن حكمها يكون معيبا لقصوره في بيان الأسباب التي أقيم عليها[2].

لكن إذا انتهى تحقيق النيابة في الواقعة المبلغ عنها كذبا بأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى عنها، فهل يكون له ثمة أثر يغاير أثر أمر الحفظ على القاضي وهو يفصل في دعوى البلاغ الكاذب؟ .

---

(1) راجع نقض 1958/12/30 الآنف الإشارة إليه.

(2) نقض 1952/11/24 القواعد القانونية جـ رقم 309 ص 587 وراجع نقض 1952/2/1 أحكام النقض س 3 رقم 186 ص 495 و 1957/4/9 س 8 رقم 105 ص 387.

يجيب بعض الشراح بالإيجاب على هذا التساؤل، ذاهبا إلى ضرورة تقيد قاضي دعوى البلاغ الكاذب بالأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى فيما انتهى إليه رأي بخصوص صحة الواقعة المبلغ عنها أو عدم صحتها، لأن هذا الأمر يصدر بعد تحقيق، ويجوز الطعن في بالإستئناف ثم بالنقض " لذلك فإنه يحوز حجية الشئ المقضي فيه . فإذا بنى على عدم صحة الواقعة فإن المحكمة التي ترفع إليها بدعوى البلاغ الكاذب تتقيد به، ويتعين عليها القضاء فيها بالإدانة إذا توافرت الشروط الأخرى[1] ".

بل لقد ذهب هذا الرأي إلى تقيد المحكمة التي تنظر دعوى البلاغ الكاذب بأي قرار نهائي صادر من الجهة الإدارية " فإذ كان القرار بالإدانة وجب الحكم بالبراءة في دعوى البلاغ الكاذب، ويجب الحكم بالإدانة في هذه الدعوى إذا كان القرار قد صدر في موضوع البلاغ بالبراءة لعدم صحة الواقعة، وبفرض توافر الأركان الأخرى للبلاغ الكاذب[2] ".

على أن هذا الرأي الأخير يبدو لنا محل نظر لجملة أسباب :

أولها : لأن الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى لا يختلف عن أم الحفظ إلا في أن الأول يسبقه وجوبا تحقيق إبتدائي بالمعنى الضيق، حين يسبق الثاني مجرد محضر جميع إستدلالات . لكن الأمران مشتركان في طبيعتهما، وفي قوتهما في الإثبات أمام محكمة الموضوع . أو على حد تعبير محكمة النقض " أن محاضر التحقيق التي يجريها البوليس أو النيابة، وما تحويه من اعترافات المتهمين، ومعاينات المحققين، وأقوال الشهود، هي

---

(1) و(2) محمود محمود مصطفى في " شرح قانون العقوبات القسم الخاص " طبعة 1964 ، فقرة 369 ص 393 ، 394.

عناصر إثبات تحتمل الجدل والمناقشة كسائر الأدلة، وللخصوم أن يفندوها دون أن يكونوا ملزمين بسلوك سبيل الطعن بالتزوير . وللمحكمة حسبما ترى أن تأخذ بها أو تطرحها إذا لم تطمئن إليها مهما كان نوعها[1].

وثانيها : لأن الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى قد يبني على بحث المدلول الظاهر للدلائل - أي الشبهات - التي كانت ماثلة أمام المحقق دون تغلغل فيها، فهو في هذا الشأن كأمر الحفظ سواء بسواء . فلا يصبح أن يقيد أيهما قاضي الموضوع، وهو ينظر دعوى البلاغ الكاذب بما يكون قد ظهر من أدلة جديدة . وقاضي الموضوع لا يبنى عقيدته إلا بعد تغلغل كاف في الدعوى . وهو لا يبنيها إلا بعد تحقيق نهائي حين قد لا يسبق الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى أحيانا تحقيق جدى يعتد به . وهو لا يبينها إلا بعد سماع أطراف الدعوى وإفساح المال الكافي لهم في إبداء دفاعهم ودفوعهم . وهذا ما قد لا يسبق أصلاً الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، كما لا يسبق أم الحفظ.

وثالثها : لأن الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى مؤقت بطبيعته، حتى ولو استنفد طرق الطعن فيه، فيجوز العدول عنه متى جدت أدلة جديدة . أو حتى مجرد دلائل . وهو لا يقيد حق القاضي المدني في دعوى التعويض، فكيف يراد له أن يقيد للقاضي الجنائي في حكمه بالعقوبة أو بالبراءة، مع أن من شأن هذا الأخير أن يحوز - متى استنفد طرق الطعن فيه - حجية كاملة تحول دن إمكان العدول مهما جد من أدلة ؟..

---

(1) نقض 1943/1/11 القواعد القانونية جـ 6 رقم 60 ص 95.

ورابعها : لأنه إذا كان البراءة في الواقعة المبلغ عنها - ولو أصبح نهائياً - لا يقيد القاضي، وهو ينظر دعوى البلاغ الكاذب إلا في نطاق معين متوقف على ما قد يرد في أسبابه - على النحو الذي سنوضحه حالا - فما العمل والقانون لا يوجب تسبيب أمر الحفظ سواء أصدر من النيابة العامة، أم من إحدى السلطات الإدارية في تحقيق إداري ؟... وفي أي نطاق يجوز التقيد به إذا لم يكن مسبباً بالفعل، أو إذا جاءت الأسباب قاصرة أو معيبة ؟

وخامسها : لأن القول بأن الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى يصدر بعد تحقيق، ويجوز الطعن فيه بالإستئناف ثم بالنقض، ولذلك فإنه يحوز حجية الشئ المقضي فيه، يغفل أمرا هاما وهو أن هذه الحجية نسبية قاصرة على الواقعة المبلغ عنها والتي كانت وحدها محل تحقيق، ومؤقتة تحول فحسب دون العودة إلى هذا التحقيق إلا إذا جدت أولاً دلائل جديدة ،وهذه هي كل حجية الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها.

لهذه الإعتبارات مجتمعة نرى أنه ليس للأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى عن الواقعة المبلغ غنها أية حجية أمام المحكمة، وهي تفصل في دعوى البلاغ الكاذب، وأن شأنه في هذا الصدد هو شأن أمر الحفظ تماماً . فالأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى ليس حكمها نهائياً حتى تكون له أية حجية في موضوع الواقعة المبلغ عنها - من أية زاوية تعرض لها - بل أن له

حجية مؤقتة في شأن العودة إلى التحقيق فحسب[1]. وأمر الحفظ ليست له حتى هذه الحجية المؤقتة، وهذا هو كل الفارق بين الأمرين.

وما يصدق على الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى يصدق من - من باب أولى - على قرار الجهة الإدارية في شأن الواقعة المبلغ عنها . فإن هذا القرار الأخير مهما قيل أنه نهائي لا يسبقه تحقيق قضائي، ولا إستماع لمرافعات الخصوم، وغالبا لا يكون مسبباً، فكيف يراد له أن يكون مقيدا محكمة الموضوع وهي بصدد الفصل في دعوى البلاغ الكاذب مع أن هذه الأخيرة تجرى تحقيقاً قضائياً بالمعنى الضيق، وبعد أداء اليمين، وتستمع إلى المرافعات الخصوم، وتفسح لهم مجال تقديم دفوعهم ودفاعهم، ثم تبني آيا قانونيا مسبباً تسبيبا كافياً في شأن قانون الدعوى وموضوعها معا، حائزا حجية الشئ المقضي به بعد استنفاد طرق الطعن فيه .

ثم لماذا تتكر كل حجية في هذا الشأن لقرار الحفظ الصاد من النيابة - حتى في شأن نفس الواقعة المبلغ عنها - لمجرد أنه قرار صادر منها بصفتها سلطة إدارية - لا قضائية - ثم نعود بعدئذ فنضفي حجية كاملة - لغير سبب واضح - على نفس هذا القرار، أو على قرار أية سلطة إدارية بالحفظ قد يكون صادراً في شأن الواقعة المبلغ عنها، فتتقيد بهذا القرار محكمة الموضوع في دعوى جنائية أخرى هي دعوى البلاغ الكاذبة رغم أنها قد تكون مقتنعة بصحة ما انتهى إليه أمر الحف من نتيجة ؟!!.

---

(1) راجع نقض 1967/4/4 أحكام النقض س 18 رقم 94 ص 496.

لهذه الأسباب يبدو لنا في محله تماماً قضاء النقض الذي أشرنا إليه آنفا فيما انتهى إليه من عدم تقيد محكمة الموضوع التي تنظر دعوى البلاغ الكاذب، لا بقرار الحفظ الصادر من النيابة العامة، ولا بقرار لجنة الكسب غير المشروع ـ وهي جهة إدارية بحت ـ في شأن الواقعة المبلغ عنها .

الوضع الثالث : بقي بعد ذلك الوضع الثالث المتصل بأثر دعوى الواقعة المبلغ عنها في دعوى البلاغ الكاذب إذا كانت قد أقيمت بعد صدور حكم نهائي حائز لحجية الشئ المقضى به في دعوى الواقعة المبلغ عنها . عندئذ تتقيد المحكمة، وهي تفصل في دعوى البلاغ الكاذب، بهذا الحكم الأخير في حدود القواعد العامة لحجية الأحكام الجنائية[1]. وكذلك الشأن أيضاً عند إيقاف المحكمة المختصة بدعوى البلاغ الكاذب الفصل فيها ريثما يتم الفصل في هذه الدعوى الثانية.

ـ فإذا قضى في هذه الأخيرة بالأدلة وجب الحكم بالبراءة في الدعوى المقامة عن التبليغ عنها، لما ثبت من صحة التبليغ، إذ أن ثبوت كذب التبليغ ركن لا غنى عنه لتوافر جريمة البلاغ الكاذب.

ـ وإذا قضى بالبراءة في الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها فيجب البحث في سببها . فإذا كان هو عدم صحة هذه الواقعة أم عدم صحة إسنادها إلى

---

(1) نقض 1970/4/5 أحكام النقض س 21 رقم 124 ص 516.

ما أسندت إليه، جاز الحكم بالإدانة في دعوى البلاغ الكاذب، إذا ما ثبت علم المبلغ بكذب ما أبلغ به مع توافر نية الإضرار لديه بالمبلغ ضده[1].

ولذا حكم بأن القضاء بالبراءة في تهمة التبديد لتشكك المحكمة في أدلة الثبوت فيها لا يقطع بحصة البلاغ المقدم عنها أو بكذبه، ولذا فإنه لا يمنع المحكمة المطروحة أمامها تهمة البلاغ الكاذب من أن تبحث هذه التهمة طليقة من كل قيد ومن ثم فلا محل للنعي على الحكم المطعون فيه أنه لم يتقيد بالحكم الذي قضى ببراءة الطاعن من تهمة التبديد طالما أنه لم يقطع بكذب بلاغ المطعون ضدها[2].

- وإذا كانت البراءة في دعوى الواقعة المبلغ عنها قد بينت على سبب إباحة للفعل أو امتناع للمسئولية، أو عذر معف من العقاب، أو لانقضائها لسبب من الأسباب سواء قبل التبليغ أم بعده، فلا يحول كل ذلك دون الحكم بالعقوبة عن البلاغ الكاذب، إذا ما توافرت أركانه الأخرى، ويتعين عندئذ على المحكمة المعروضة عليها دعوى البلاغ الكاذب أن تراجع أسباب الحكم بالبراءة في الواقعة المبلغ عنها كيما تتعرف سبب البراءة، فإذا ما تقيدت بحجية منطوق هذا الحكم بغير تناول أسبابه كان قضاؤها معيبا[3]. ذلك أن التبليغ الكاذب يجوز توافره متى كانت

---

(1) نقض 1949/5/2 مجـ ص 309 ق 25 و 1953/1/24 مج ص 309 ق 26 و 1950/6/6 مج ص 80 ق 507 و 1950/12/11 مج ص 80 ق 508 و 1964/12/8 أحكام النقض س 15 رقم 160 ص 815.

(2) نقض 1975/2/3 أحكام النقض س 26 رقم 29 ص 132.

(3) نقض 1966/3/7 أحكام النقض س 17 رقم 46 ص 236.

الواقعة المبلغ عنها قد أعطيت مظهر الجريمة، ولو تبين أن القانون لا يعاقب عليها لفقدان ركن من أركانها، أو لوجود سبب مانع من المسئولية عنها، أو من العقاب.

فمن يبلغ عن آخر بسوء نية أنه يحرز سلاحا بغير ترخيص وهو يعلم أن الترخيص موجود، يعاقب عن البلاغ الكاذب، متى اتضحت براءة المبلغ ضده، أما لدى المحكمة التي تفصل في دعوى البلاغ الكاذب، إذا فصل فيها بعد صرف النظر عن واقعة إحراز السلاح بدون رخصة " لعدم الجناية بمعرفة سلطة التحقيق، وأما لدى المحكمة التي قد فصلت في واقعة إحراز السلاح بدون رخصة المبلغ عنها، إذا أقيمت الدعوى عنها أمام محكمة الموضوع بالفعل، لعدم ظهور براءة المبلغ ضده في مرحلة التحقيق الإبتدائي.

. وأخيرا إذا كان سبب البراءة في الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها هو عدم كفاية الأدلة على ثبوتها فهناك رأى بأن تلتزم المحكمة التي ننظر دعوى البلاغ الكاذب بالحكم بالبراءة، إذ مقتضى ذلك هو أن الواقعة تتأرجح بين الثبوت وعدمه، فمن حق المبلغ عنها أنه يستفيد هو بدوره أيضاً من هذا التأرجح، فيقضي ببراءته تطبيقاً لقاعدة أن الشك يفسر لصالح المتهم.

إلا أن محكمة النقض اعتنقت في بعض أحكامها رأيا آخر مقتضاه أن تشكك المحكمة التي طرحت عليها التهمة عن الواقعة المبلغ عنها لا يقطع بصحبة البلاغ المقدم عنها أو بكذبه، وبالتالي لا يمنع المحكمة المطروحة أمامها تهمة البلاغ الكاذب من أن تثبت هذه التهمة أو تنفيها

بحسب الأحوال طليقة من كل قيد[1]. فإذا ما قضت بالبراءة من تهمة البلاغ الكاذب ورفض دعوى التعويض على المتهم إستناداً إلى الشك في صحة إسناد التهمة ، كان قضاؤها صحيحاً بشرط تمحيص الدعوى والإحاطة بها عن بصر وبصيرة[2].

(1) راجع نقض 1953/1/24 أحكام النقض 420 رقم 155 ص 405.

(2) نقض 1977/1/17 أحكام النقض س 28 رقم 21 ص 97.

الفصل الثالث

دعوى البلاغ الكاذب والحكم فيهـا من حيث أثرهما في دعوى التعويض

القاعدة في هذا الشأن

القاعدة المعروفة هي أن الجنائي يوقف المدني Lecriminel tient le civil en état وقد نصت عليها صراحة المادة 1/265 من قانون الإجراءات الجنائية عندما قررت أنه " إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية، يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائياً في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو أثناء السير فيها".

والدعوى المدنية بالتعويض عن كذب البلاغ يتوقف مصيرها على الفصل في دعوتين جنائيتين لا في دعوى واحدة .

الأولى : هي الدعوى الجنائية عن الواقعة المبلغ عنها.

والثانية : هي الدعوى الجنائية عن البلاغ الكاذب.

فإذا أقيمت الدعويان معا، وجب وقف الدعوى المدنية إلى أن يفصل فيهما . وإذا أقيمت أحداهما فسحب وجب الإيقاف أيضاً إلى أن يفصل فيها.

والدعوى المدنية بالتعويض عن البلاغ الكاذب قد تقام أمام القضاء المدني، وقد تقام أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية، ويحدث ذلك إما بالتبعية للدعوى المقامة من النيابة العامة وإما عن طريق الإدعاء المباشر قبل المبلغ كذبا، بما يقتضيه هذا الإدعاء من إقامة دعوتين قبله : الأولى جنائية والثانية مدنية، كما هي القاعدة المضطردة في نظام الإدعاء المباشر.

وسواء اختار المدعى بالحق المدني للمطالبة بالتعويض الطريق الجنائي أم المدني، فإن إدعاءه هنا أيضاً موضوع حجية الحكم الصادر في

الدعوى الجنائية على دعواه المدنية،وهو موضوع يخضع للقاعدة العامة التي وضعتها المادة 456 إجراءات التي نصت على أنه " يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوي التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة،وبوصفها القانوني،ونسبتها إلى فاعلها . ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على إنتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة . ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون".

ضرورة التقيد بأسباب الحكم الجنائي

وتأسيسا على قاعدة هذه المادة فإن الحكم النهائي بإدانة المتهم بتهمة البلاغ الكاذب يبيح دائماً وبطبيعة الحال الحكم للمضرور من هذا البلاغ بتعويض مناسب عما لحقه من ضرر . أما الحكم ببراءته فهو قد يبيح الحكم بالتعويض المدني للمضرور من البلاغ أو لا يبيحه بحسب الأحوال.

فإذا بنيت البراءة على صحة الواقعة المبلغ عنها وصحة إسنادها إلى المبلغ ضده،فقد انتفى من جانب المبلغ الخطأ المستوجب التعويض،وتعين بالتالي رفض الدعوى المدنية قبله،وكذلك إذا بنيت على مجرد عجزه عن إثبات ما أبلغ به،وفي نفس الوقت استظهرت المحكمة في الدعوى المدنية أن

إسناد الواقعة إلى المبلغ ضده كان بناء على شبهات مقبولة وغير مشوب بخطأ ولا تسرع[1].

أما إذا بنيت براءة المبلّغ عن إنتفاء أي ركن من أركان البلاغ الكاذب، فينبغي بحث مدى توافر الخطأ المدني المستوجب التعويض من عدمه في واقعة التبليغ ذاتها، فالتبليغ خطأ مدني مستوجب التعويض إذا كان صادراً من قبيل التسرع في الاتهام، أو بقصد التعريض بالمبلغ ضده والإساءة إلى سمعته، أو في القليل عن رعونة أو عدم تبصر، ومن باب أولى إذا صدر بسوء نية . وعندئذ يجوز إلزام المبلّغ بالتعويض المدني لتوافر الخطأ المدني الضار المستوجب مسئولية فاعلة بالتعويض عنه (م163مدني) وإلا فلا محل له.

أو بعبارة محكمة النقض أن التبليغ عن الوقائع الجنائية حق لكل إنسان، بل هو واجب مفروض عليه، فلا تصح معاقبته واقتضاء التعويض عنه إلا إذا كان قد تعمد الكذب فيه . أما اقتضاء التعويض من المبلغ من القضاء ببراءته في هذه الجريمة فلا يكون لمجرد كذب بلاغه ولحوق الضرر بالمبلغ ضده، بل يجب أيضاً أن يكون قد أقدم على التبليغ عن رعونة وعدم ترو دون أن يكون لذلك من مبرر[2].

وتأسيسا على ذلك قضت المحكمة بأنه لما كان الحكم الإبتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة المطعون ضدها ورفض الدعوى المدنية المقامة قبلها من الطاعن تأسيسا على أن الحكم الصادر

(1) نقض 1906/1/25 المجموعة الرسمية س 7 ص 153.

(2) نقض 1976/2/23 أحكام النقض س 27 رقم 55 ص 267.

من محكمة الجنح المستأنفة بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بإدانة الطاعن في تهمة السرعة المسندة إليه قد قام على الشك في الدليل المستمد من أقوال المجني عليها (المعطون ضدها) والشهود .

وأنه ما دام هذا الحكم لم يقطع بكذب البلاغ فإنه لا يعد دليلاً على كذب ما أبلغت به المطعون ضدها، خاصة أن الحكم المستأنف قد قضى بإدانة الطاعن عما أسندته إليه المطعون ضدها[1] ....

ولذلك أيضاً قضى بأنه إذا كان الحكم الإبتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ تحدث عن توافر القصد الجنائي لدى الطاعنة قد اقتصر على قوله " إن مجرد العلم بكذب بعض ما أبلغت عنه الطاعنة يكفي لتوافر القصد الجنائي لدى المبلغ، أي يكفي القصد الجنائي العام " فإن هذا الذي أورده الحكم المطعون فيه لا يكفي للتدليل على أن الطاعنة كانت تعلم علما يقينا لا يداخله أي شك في أن الواقعة التي أبلغت بها كاذبة، وأن المبلغ ضده برئ منها وأنها انتوت السوء والإضرار به، ويكون الحكم قد قصر في إثبات القصد الجنائي[2].

والحكم الصادر في الدعوى الجنائية عن الواقعة المبلغ عنها بإدانة المبلغ ضده يحول بطبيعة الحال دون الحكم له بأي تعويض مدني قبل المبلغ لإنتفاء الخطأ من جانبه . إذ أن الحكم بالإدانة الجنائية يتضمن معنى

---

(1) نقض 1974/4/1 أحكام النقض س 25 رقم 77 ص 355.

(2) نقض 1974/12/8 أحكام النقض س 25رقم 177 ص 827 و 1975/2/23 س 26 رقم 40 ص 179.

ثبوت الواقعة فضلاً عن خضوعها لأحكام قانون العقوبات . فالتبليغ عنها كان إستعمالا لحق، أو بالأدق تنفيذا لواجب يأمر به القانون الإجرائي.

أما عند الحكم ببراءة المبلغ ضده في الواقعة المبلغ عنها، فينبغي بحث واقعة التبليغ في حد ذاتها لتبين مدى توافر أركان الخطأ المدني فيها المستوجب التعويض من عدمه على النحو الذي بيناه آنفا.

وكما أن أخر الحفظ - أية كانت أسبابه - في واقعه التبليغ الكاذب، وفي الواقعة المبلغ عنها، ليست له أية حجية على القاضي الجنائي، فإنه ليست له أيضاً أية حجية على القاضي المدني وهو يفصل في دعوى التعويض عن البلاغ الكاذب . وما يصدق عليه يصدق أيضاً على الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى في الدعويين، ولنفس الأسباب التي بيناها آنفا عندما تكلمنا في عدم حجية أي من الأمرين على القاضي الجنائي وهو يفصل في دعوى البلاغ الكاذب، وبوجه خاص لأن أي من الأمرين مؤقت يجوز العدول عنه بدون ضرورة إبداء الأسباب بالنسبة لأمر الحفظ، وإذا جدت دلائل جديدة بالنسبة للأمر لا وجه لإقامة الدعوى . وذلك حين أن حكم القاضي في الدعوى المدنية بالتعويض - كحكمه في الدعوى الجنائية - يحوز - متى أصبح نهائياً - حجية الشئ المقضى به، بما يحول دون إمكان تجديد أي من الدعويين مهما جد من أدلة جديدة، وبصرف النظر عما يكون قد انتهى إليه هذا الحكم أو ذاك من نتائج .

الباب التاسع





مركز الدعوى المدنية
أمام القضاء الجنائي

تمهيد

نصت المادة 1/251 إجراءات على أنه " لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية في أية حال كانت عليها الدعوى حتى صدور القرار بإقفال باب المرافعة طبقاً للمادة 275، ولا يقبل منه ذلك أمام المحكمة الإستئنافية " .

والدعوى المدنية action civile يمكن تعريفها بأنها "الدعوى المتعلقة بإصلاح الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة "[1]. وهي في حقيقتها دعوى تعويض action en dommaes interestl، إلا أنها تنشأ عن فعل خاطئ ضار يعد في نظر قانون العقوبات جريمة . فهي مشتركة المصدرة مع الدعوى الجنائية.

لهذا الاشتراك في المصدر أنشأ قانون الإجراءات بين الدعويين الجنائية والمدنية بعض روابط قوية متعددة . منها أنه أباح للمضرور من الجريمة أن يقيم دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية بطريقة التبعية للدعوى الجنائية : ومنها أنه أباح له أن يحرك الدعوى الجنائية متى توافرت لها شرائط خاصة، حتى إذا كانت النيابة قد حفظت الدعوى أو لم تجر فيها تحقيقاً . ومنها أنه أوجب إيقاف الفصل في الدعوى المدنية إلى حين الفصل في الدعوى الجنائية . ومنها أنه جعل الحكم الصادر في الدعوى الجنائية مقيدا القاضي المدني إذا ما قرر ثبوت الواقعة وصحة إسنادها إلى المتهم.

---

(1) وذلك طبقاً للتعريف الذي أعطتها اياه المادة 1/2 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الحالي.

على أن الروابط المتعددة بين الدعويين لا تنفي أن كلا منهما مستقلة عن الأخرى في أركانها، وهي الموضوع والخصوم والسبب، فضلاً عن إستقلالهما فيما يتعلق بالكثير من القواعد الموضوعية والإجراءات .

فمن حيث اختلاف الموضوع : نجد أن الدعوى الجنائية موضوعها طلب توقيع عقوبة عن الجريمة، أما الدعوى المدنية فموضوعها طلب مبلغ من المال يكون بمثابة تعويض عن الضرر الذي سببته الجريمة المضرور[1].

ومن حيث اختلاف الخصوم : نجد أن الدعوى الجنائية تباشرها النيابة باسم المجتمع ولحسابه، أما الدعوى المدنية فيباشرها فرد من الأفراد هو المضرور من الجريمة باسمه ولحسابه الخاص . والدعوى الجنائية تقام على المسئول جنائياً فحس وهو مقارف الجريمة . أما الدعوى المدنية فقد تقام عليه وحده، أو المخدوم عن جريمة الخادم . وتقام أيضاً على ورثة الجاني، وورثة المسئول عن الحق المدني، إذا توفى أيها قبل الفصل فيها.

ومن حيث اختلاف السبب : نجد أن الدعويين وإن كان مصدرهما واحد هو الواقعة الإجرامية، إلا أن هذه الواقعة تعد سببا للدعوى الجنائية من حيث النظر إلى ناحيتها العامة فحسب، أي إلى وصفها جريمة أخلت بالنظام الذي رسمته الجماعة وفرضت على مخالفته عقوبة . ذلك حين أنها تعد سببا للدعوى المدنية من حيث النظر إلى ناحيتها الخاصة فحسب . أي إلى وصفها فعلاً خاطئا ضارا مما يوجب مسئولية فاعلة بتعويض الضرر (م163 مدني) . لذا فإن الجريمة قد ينشأ عنها ضرر خاص؛ وعندئذ من

---

(1) راجع في هذا المعنى نقض 1961/11/14 أحكام النقض س 12 رقم 185 ص912.

المتصور أن تقام الدعويان الجنائية والمدنية معا، وقد لا ينشأ عنها ضرر خاص فلا تقام إلا الدعوى الجنائية وحدها.

ومن حيث اختلاف القواعد الموضوعية : نجد أن الدعوى الجنائية تخضع من حيث الموضوع لقانون العقوبات، حين تخضع المدنية للقانون المدني . كما أن الدعوى الجنائية تنقضي بأسباب غير تلك التي تنقضي بها الدعوى المدنية، فالأولى تنقضي بوفاة المتهم، والعفو الشامل، ومضي المدة، وصدور حكم نهائي فيها . أما الثانية فتنقضي بالوفاة، والتنازل، ومضي المدة الخاصة بها، وصدور حكم نهائي فيها . لذا كان من الطبيعي أن الدعوى الجنائية قد تظل قائمة دون المدنية أو بالعكس، حتى إذا أقيمتا معا.

ومن حيث اختلاف الإجراءات : نجد أن الدعوى الجنائية لا تقام إلا أمام المحكمة الجنائية، فيما خلا الدعاوي عن بعض جرائم الجلسات المدنية التي قد تقام إستثناء أمام المحاكم المدنية . أما الدعاوي المدنية فقد تقام أمام المحكمة الجنائية بالتبعية للدعوى الجنائية، وتخضع عندئذ لقواعد الإجراءات الجنائية، كما قد تقام أمام المحكمة المدنية طبقاً للمرافعات المدنية.

وتحديد مركز الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي من الموضوعات التي طالما أثارت أموا دقيقة كانت مثال خلاف، خصوصاً عند صدور التشريع الإجرائي الحالي بما استحدثه من بعض أوضاع جديدة في شأنها، وبوجه خاص من السماح للمسئول عن الحق المدني بالتدخل أمام القضاء الجنائي في نفس الدعوى الجنائية في أية حالة كانت عليها

الدعوى، كما لا يزال بعضها الآخر مثار صعوبات عملية هامة . لذلك فكرنا أن نعرض في الباب الحالي لأهم الجوانب التي تثير في العمل بعض الصعوبات أو الخلاف في الرأي في شأن مركز هذه الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي . وذلك يتطلب ـ فيما يبدو لنا ـ وجوب التعرض لجوانب ستة متتالية منه على النحو الآتي :ـ

الجانب الأول : أحكام عامة في الإدعاء المدني أمام القضاء الجنائي.

الجانب الثاني:مدى تبعية الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي للدعوى الجنائية.

الجانب الثالث: تحديد مركز المسئول عن الحق المدني أمام القضاء الجنائي.

الجانب الرابع : قواعد الفصل في الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي.

الجانب الخامس : تسبيب الحكم في الدعوى المدنية .

الجانب السادس : قواعد الطعن في الحكم الصادر فيها .

وسنفرد فيما يلي فصلا على حدة لكل جانب منها.

الفصل الأول

أحكام عامة في الإدعاء المدني

أمام القضاء الجنائي

الإدعاء يكون من المضرور

ترفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي من كل مضرور من الجريمة أصابه ضرر شخص مباشر منها سواء أكان ضرره ماديا أم أدبيا[1]، وسواء أصح وصفه بأنه مجني عليه مقصود من إرتكابها، أم لم يصح هذا الوصف عليه لأنه قد لحقه ضرر منها بطريقة عرضية، فلم يكن مقصودا بها . لكن المجني عليه الذي لم يلحقه ضرر ما لا يملك هذا الحق، ومثله المجني عليه الذي تلقى تعويض الضرر بالفعل، أو تنازل عن حقه في التعويض.

والإدعاء بالحق المدني يمكن التنازل عنه أو تحويله للغير، لكن الإدعاء المباشر حق شخصي بحت فلا يجوز لحسب الراجح التنازل عنه أو التعاقد عليه[2] . وللمحول عليه الحق في الإدعاء المدني أمام المحكمة المدنية أو أمام المحكمة الجنائية إذا كانت الدعوى الجنائية قائمة أمامها من قبل بمعرفة سلطة الاتهام .

---

(1) نقض 1961/11/7 أحكام النقض س 12رقم 180 ص 899 و 1959/1/27 س 10رقم 23 ص 91.

(2) ومن هذا الرأي فستان هيلي جـ 2 فقرة 609 وبلانيول وبيبر مع بول اسمان في الالتزامات جـ 6 فقرة 658 . وعلى زكي الغرابي جـ 1 فقرة 372 ص 819 ــ وعكس ذلك جارو جـ 1 فقرة 115 ولبواتفان م1 فقرة 478.

والإدعاء المدني قد يكون من شخص طبيعي أو من شخص معنوي، وهذا الحق الشخصي وإن كان الأصل أنه مقصور على المضرور، إلا أنه يجوز أن ينتقل إلى غيره مثل الورثة بوصفهم خلفه العام[1].

ويجب أن تحافظ المحكمة عند فصلها في الدعوى المدنية على أساس الإدعاء المدني. فإذا كانت قد قضت بالتعويض على إعتبار أن المدعى بالحق المدني هو والد المجني عليه عن نفسه مع ما هو ثابت بمحضر الجلسة، من أنه ادعى مدنيا بصفته وليا طبيعيا على ولده المجني عليه، فإن المحكمة تكون قد غيرت أساس الدعوى وقضت من تلقاء نفسها بما لم يطلب منها مخالفة بذلك القانون، مما يستوجب نقض الحكم بالنسبة للدعوى المدنية. ولما كان الطعن يتصل بغير الطاعن من المتهمين معه، إذ أن الحكم قضى بإلزامهم جميعا بالتعويض متضامنين، فإنه يتعين نقض الحكم الصادر في الدعوى المدنية بالنسبة إليهم جميعا عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة 42 من القانون رقم 57 لسنة 1959[2].

التقيد بأساس الإدعاء

وإذا خرجت المحكمة عن أساس الإدعاء المدني من ناحية الواقعة المدعى بالتعويض عنها فإنها تكون قد خالفت القانون أيضاً بتصديها لفعل

---

(1) نقض 1960/2/2 أحكام النقض س 12 رقم 29 ص 142.

(2) نقض 1960/4/11 أحكام النقض س 11رقم 96 ص 346 وراجع في هذا الشأن نقض 1943/2/1 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 213 ص 632 و 1943/3/8 رقم 215 ص 632 و 1943/5/31 رقم 216 ص 632 و 1945/12/17 رقم 217 ص 633 و 1950/11/28 رقم 218 ص 633 و 1952/1/7 رقم 219 ص 633.

ليس مطروحا عليه، ولا ولاية لها بالفصل فيه . فإذا كان الثابت أن المحكمة أدخلت في عناصر التعويض الذي قضت به على المتهمين ما أصاب المجني عليه من ضرر مادي نتيجة الاعتداء عليه بالضرب، وكانت الدعوى الجنائية قد رفعت عن جناية هتك العرض المسندة إلى المتهمين، وقد ادعى المجني عليه مدنيا مطالبا بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من هذه الجريمة، فإن المحكمة إذ قضت بالتعويض عن واقعة أخر لم ترفع بها الدعوى إليها تكون قد خالفت القانون، مما يعيب الحكم في خصوص ما قضى به في الدعوى المدنية، ويستوجب نقضه ... ولما كان هذا الوجه من الطعن يتصل بالطاعن الثاني الذي قرره بالطعن بعد الميعاد فإنه يتعين نقض الحكم بالنسبة إليه أيضاً فيما قضى به في الدعوى المدنية، وذلك عملاً بنص الفقرة الأخيرة من المادة 42 من القانون رقم 57 لسنة 1959 بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض[1].

ويصح الجمع بين التعويض المدني عن الفعل الضار ومبلغ التأمين المستحق للمؤمن له عملاً بأحكام القانون رقم 394 لسنة 1956 بإنشاء صندوق للتأمين والمعاشات لموظفي الدولة المدنيين وغيرهم لإختلاف مصدر كل حق عن الآخر . لكن لا يجوز الجمع بين التعويض الكامل عن الحادث وبين أي معاش إستثنائي قد يرتبه القانون على سبيل التعويض[2].

وللمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بإلزام المدعى عليه بمصاريف الدعوى المدنية ومقابل أتعاب المحاماة عنها، ولو لم يطلبها المدعى المدني في

---

(1) نقض 1961/6/27 أحكام النقض س 12 رقم 144 ص 747.

(2) نقض 1961/1/30 أحكام النقض س 12 رقم 22 ص 131.

عريضة دعواه، وذلك إستناداً إلى المادة 320 إجراءات والى المادتين 356، 357 مرافعات[1].

الإدعاء عند تعدد المتهمين

وإذا تعدد المتهمون في نفس الواقعة فينبغي إلزامهم بالتعويض بالتضامن فيما بينهم متى ثبت بينهم مجرد تطابق الإرادات، كما إذا توافقوا على الاعتداء على المجني عليه ولو فجأة بغير تدبير سابق على الإيذاء بفعل غير مشروع، فيكفي للتضامن في التعويض مجرد توارد خواطرهم على الاعتداء، وتلاقي إرادة كل واحد منهم مع إرادة باقيهم، ولا يلزم قيام اتفاق سابق صريح بينهم[2]. فإنه " مهما يحصل من التفرقة بين الضاربين وغير الضاربين في المسئولية الجنائية فإن المسئولية المدنية تعمهم جميعا[3].

---

(1) نقض 1960/12/5 أحكام النقض س 11 رقم 167 ص 861.

(2) راجع نقض 1956/10/29 أحكام النقض س 7 رقم 300 ص 1086 و 19587/1/16 س 8 رقم 171 ص 676.

(3) نقض 1961/12/11 أحكام النقض س 12 رقم 201 ص 969 وراجع قواعد محكمة النقض جـ 2.

نقض 1935/12/23 رقم 122 ص 618 و 1940/1/8 رقم 124 ص 618 و 1941/6/26 قم 125 ص 618 و 1932/3/2 رقم 126 ص 619 و 1942/3/30 رقم 127 ص 619 و 1943/5/17 رقم 128 ص 619 و 1946/2/4 رقم 129 ص 619 و 1948/10/25 رقم 130 ص 619 و 1948/11/3 رقم131 ص 619 و 1949/5/24 رقم 313 ص 620 و 1950/3/21 رقم 134 ص 620 و1950/10/15 رقم135 ص 620 وباقي الأحكام المشار إليها في ص 621 و 622 من نفس المجموعة.

ويستوي في تضامن المتهمين المحكوم عليهم بالتعويض أن يكون الفعل المسند إليهم عمديا أم غير عمدي[1].

وغني عن البيان أن المحكمة في صدد بحثها الدعوى المدنية غير ملزمة بتوجيه المدعى المدني،أو تكليفه بإثبات دعواه أو تقديم المستندات الدالة عليها، إذ أن الأمر في ذلك كله موكول إليه هو ليدلل على التعويض الذي يطالب به بالكيفية التي يراها[2].

وإذا أقيمت الدعوى المدنية من مدعيين بالحق المدني، ثم تنازل أحدهما عن دعواه، وأستمر الآخر في المطالبة وحده بالمبلغ الذي كانا قد طلباه معا فقضت المحكمة به، فلا خطأ في ذلك[3].

ولكن هذا الحكم الأخير يتوقف على مقدار المبلغ المطلوب الحكم به تعويضا عن الضرر الذي لحق المدعيين من الجريمة المدعى بالتعويض عنها . فإذا كان الضرر قد لحق الدعيين معا، وتنازل أحدهما فقط عن الإدعاء، لوجب عندئذ أن يعدل المدعى المدني - الذي لا يزال متمسكا بادعائه طلباته . وعندئذ يجب على المحكمة أن تقدر التعويض على قدر جسامة الضرر الذي لحق المدعى المدني الذي لا يزال وحده متمسكا بادعائه، فلا تتجاوزه طبقاً للقواعد العامة .

---

(1) نقض 1957/1/29 أحكام النقض س 8 رقم 26 ص 88.

(2) نقض 1961/10/16 أحكام النقض س 12 رقم 155 ص 797.

(3) نقض 1952/12/22 أحكام النقض س 4 رقم 102 ص 262.

الفصل الثاني

مدى تبعية الدعوى المدنية

للدعوى الجنائيـة

نتائج التبعية

ولاية المحاكم الجنائية فيما يتعلق بالحكم بالتعويضات المدنية إستثنائية ينبغي أن تفسر في أضيق نطاق،أي فيما نشأ عن تنفيذ الجريمة بطريقة مباشرة فحسب،لا فيما نشأ عن ظروف أخرى ولو كانت متصلة بالجريمة من جانب ما . ويعد استلزام توافر السببية المباشرة بين الجريمة والضرر لا مكان المطالبة بالتعويض المدني أمام المحاكم الجنائية من أهم نتائج قاعدة تبعية الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي للدعوى الجنائية،والتي لها بدورها نتائج هامة أجدرها بالذكر.

أولاً : أنه ليس للمحاكم الجنائية ولاية فيما يتعلق بالوقائع التي لم تقم عنها الدعوى الجنائية ،سواء أكانت جنحا أم شبه جنح،ولو كان إتصالها قريباً بالجريمة التي أقيمت عنها الدعوى.

ثالثاً : أنه ليس للمحاكم الجنائية أن تخلط بين خطأ المتهم المقدم أمامها وخطأ المسئول مدنيا عنه،فتلزم هذا الأخير بالتعويض عنه خطئه هو بدلا من خطأ المتهم المقام عنه الدعوى الجنائية.

رابعاً : أنه ليس للمحاكم الجنائية أن تخلط بين خطأ المتهم الذي أقيمت عنه الدعوى الجنائية وخطئه بمقتضى المسئولية المدنية المقترضة .

خامساً : أنه لا يجوز أن ترفع أمام المحاكم الجنائية دعوى الضمان .

وسنعطي فيما يلي تطبيقات متنوعة من أحكام القضاء المصري لتوضيح هذه النتائج الخمس :

أولاً : ليس للمحاكم الجنائية بحث المسئولية العقدية

قد يتصل بجريمة من الجرائم عقد من العقود ويكون للمحكمة الجنائية أن تقضي في الضرر المترتب مباشرة على الجريمة فحسب لا على العقد ، مهما كانت الصلة وثيقة بين الأمرين، فليس للمحكمة الجنائية أن تحكم بتعويض ما إستناداً إلى واقعة التعاقد ، أو إلى وجود شرط معين في العقد ، أو إلى بطلانه وما يترتب عليه من رد لما دفع بغير وجه حق أو تعويض، أو ما قد يترتب على فسخ العقد من آثار[1].

ـ ومن ذلك مثلاً ما قضى به من أن من يشتري مالا مسروقا بحسن نية لا يجوز له أن يدعى مدنيا في الدعوى الجنائية ضد السارق، لأن ما لحقه من ضرر ترتب على واقعة الشراء، وهي واقعة مستقلة عن جريمة السرقة التي ما كانت لتؤدي بذاتها إلى هذا الضرر[2].

ـ ومنه أيضاً ما قضى به من أنه لا يجوز في جريمة اعطاء شيك بدون رصيد المطالبة بقيمة الشيك بالتبعية للدعوى الجنائية ، إذ أن قيمة الشيك ليست تعويضا عن الجريمة ، بل هي عبارة عن دين مستحق سابق على وقعها

---

(1) نقض 1949/1/27 مجموعة عاصم كتاب 3رقم 40 ص 67 و 1954/11/16 أحكام النقض س6 رقم 64 ص 192.

(2) نقض 1944/5/22 القواعد القانونية جـ 6 رقم 356 ص429 .

غير مترتب عليها . بل تجوز المطالبة بتعويض الضرر المترتب على نفس واقعة اصدار الشيك بدون رصيد ،وما تكبده المجني عليه من مصاريف[1].

وأحيانا قد يرى القانون أن يبيح للمستفيد طريق المطالبة بقيمة الشيك بالتبعية للدعوى الجنائية تيسيرا للإجراءات ومساعدة المضرور على اقتضاء حقه سريعا من السحب،لكن ذلك يكون إستثناء صريحاً من القاعدة التي ذكرناها[2].

- وتطبيقا لنفس القاعدة قضى بأنه لا يجوز اختصام شركة التأمين التي أمن لديها المتهم في حادثة سيارة أمام المحكمة الجنائية،لأن التزامها مترتب على عقد التأمين لا على الجريمة التي وقعت من المتهم، إنما تكون مقاضاة شركة التأمين أمام المحكمة المدنية[3]. ولكن الآن نصت المادة 258 مكررا مضافا بالقانون 85 لسنة 1976 على أنه يجوز رفع الدعوى المدنية قبل المؤمن لديه لتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الجنائية . وتسري على المؤمن لديه جميع الأحكام الخاصة بالمسئول عن الحقوق المدنية المنصوص عليها في هذا القانون[4].

---

(1) نقض 1959/10/26 أحكام النقض س 10 رقم 176 ص 820. و 1966/10/18 س 17 رقم 186 ص997.

(2) ومن ذلك ما أباحه الشارع الفرنسي في تعديل صادر في سنة 1938 للمستفيد من الحق في الإدعاء مدنيا بقيمة الشيك بالتبعية للدعوى الجنائية الي جانب التعويضات

(3) نقض 1949/6/13 القواعد القانونية جـ 7 رقم 740 ص 923و 1961/2/21 أحكام النقض س 12 رقم 47 ص 263 و 1961/2/14 رقم 1 ص 1.

(4) منشورة بالجريدة الرسمية عدد 35 مكرر في 1976/8/28.

- كما قضى بأنه ليس للمحكمة الجنائية، وهي تفصل في جريمة اتلاف زراعة في أرض مؤجرة، أن تقبل الدعوى المدنية من مالك هذه الأرض، لأن الضرر المباشر الناشئ عن الإتلاف يصيب المستأجر أي صاحب الزراعة لا المالك الذي إن لحقه ضرر فإن ذلك يكون عن طريق غير مباشر[1]، (وهو طريق واقعة تأجيره الأرض إلى المجني عليه).

ثانياً : ليس للمحاكم الجنائية بحث الواقعة التي لم تقم عنها الدعوى الجنائية.

كثيراً ما تثار عند بحث الجريمة المقام عنها الدعوى الجنائية وقائع مختلفة لا تعد داخلة في بنيان ركن من أركانها، بل تكون متفرعة عنها أو متصلة بها فيستدل بها غالبا على ثبوتها في حق المتهم، وتكون هي تلك التي سببت الضرر للمجني عليه لا الجريمة نفسها[2]. وهذه الوقائع الجانبية قد تكون جنحا فلا تبيح المطالبة بالتعويض المدني أمام القضاء الجنائي إلا إذا أقيمت عنها الدعوى الجنائية، أو شبه جنح، فلا تبيح المطالبة بالتعويض المدني إلا أمام المحاكم المدنية، وذلك مهما كانت قريبة الإتصال بالجريمة المقامة عنها الدعوى الجنائية.

- وتطبيق لذلك قضى بأنه إذا كانت قد رفعت على المتهم بأن سرق أوراقا مملوكة لبنك معين فقضت المحكمة الإبتدائية بعدم حصول سرقة ثم جاءت المحكمة الإستئنافية فأقرت ذلك، لكنها حكمت في ذات الوقت

---

(1) نقض 1931/6/8 القواعد القانونية جـ 5 رقم 421 ص 675 وقارن نقض 1931/1/5 جـ 2 رقم 253.

(2) راجع في هذا الشأن نقض 1957/3/26 أحكام النقض س 8 رقم 83ص 288.

على المتهم بتعويض على أساس أنه استعمل بلاحق صورا خاصة بالبنك المدعى بالحقوق المدنية بتقديمها إلى المحكمة الجنائية في دعوى مرفوعة عليه للاستفادة منها في براءته، غير مبال بما يترتب على ذلك من الاضرار بمصلحة صاحبها، فحكمها هذا يكون خاطئا، إذ أن الإستعمال الذي أشارت إليه هو فعل آخر غير فعل السرقة المقامة بشأنه الدعوى العمومية، والذي استقرت محكمة الموضوع على أنه منعدم من الأصل[1].

- كما قضى أيضاً في جريمة بيع أسبرين مقلد - على إعتبار أنه ماركة باير - بأن من أصابهم الضرر المباشر هم من وقع عليهم فعل النصيب بشرائهم منه، أما شركة باير فقد لحقها ضرر غير ناشئ مباشرة عن جريمة النصب المقامة عنها الدعوى، بل عن منافسة المتهمين للشركة في تجارة الأسبرين ببيعهم في السوق الأسبرين المقلد " وهو المنافسة مهما كان إتصالها بالجريمة المرفوعة بها الدعوى فإنها أمر خارج عن موضوع الاتهام، والضرر الناتج عنها لم يكن مصدره الجريمة ذاتها[2] ".

- ومن ذلك أيضاً ما قضى به من أنه لا يجوز للمضرور من واقعة واحدة من وقائع الإقراض بالربا الفاحش أن يقيم دعوى المطالبة المدنية أمام المحكمة الجنائية، لأن الإقراض في ذاته لا عقاب عليه قانوناً ولم تقم عنه الدعوى الجنائية، بل الدعوى أقيمت عن الاعتياد على الإقراض، ومن ثم تكون دعوى استرداد ما دفع زائدا عن الفائدة القانونية دعوى مدنية ناشئة

---

(1) نقض 1946/1/7 القواعد القانونية جـ 7 رقم 54 ص 43.

(2) نقض 1940/12/23 القواعد القانونية جـ 5 رقم 171 ص 317.

وراجع نقض 1959/5/25 أحكام النقض س 10 رقم 125 ص 564.

عن شبه جنحة، لا دعوى ناشئة عن جنحة مما يجوز رفعها بطريق التبعية للدعوى الجنائية(1).

. كما قضى بأنه متى كان الحكم قد قضى بالتعويض في الدعوى المدنية المرفوعة من المدعية بسبب ما لحق بسيارتها من أضرار نشأت عن مصادمة سيارة المتهم لها لا بسبب ذات الفعل المكون للجريمة التي رفعت عنها الدعوى العمومية وهي جريمة القتل والإصابة الخطأ، فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه(2).

ثالثاً : ليس للمحاكم الجنائية أن تخلط بين خطأ المتهم وخطأ المسئول مدنيا

يجوز الإدعاء مدنيا قبل المسئول عن الحق المدني أمام المحكمة الجنائية بشر أن تقام الدعوى الجنائية قبل المتهم المسئول جنائياً . فإذا أقيمت الدعوى بطريق الإدعاء المباشر ضد المسئول مدنيا أمام المحكمة الجنائية بغير الإدعاء مدنيا قبل نفس الجاني كانت الدعويان معا غير

---

(1) راجع نقض 1935/6/10 القواعد القانونية ج3 رقم 387ص 491 و 1935/12/2 جـ 3رقم 404 ص 509و 195/4/2 جـ 6 رقم 354 ص 671 . و 1964/3/2 س 15 رقم 34 ص 166.

(2) نقض 1954/1/5 أحكام النقض س 5 رقم 73 ص 215 وراجع نقض 1953/6/9 س 4 رقم 345 ص 961 و 1956/1/16 س 7 رقم 19 ص 49 و 1957/3/26 س 8 رقم 83 ص 288 و 1958/6/10 س9 رقم 164 ص 644و 1959/5/25 رقم 47 س 10 رقم 125 ص 564و 1959/10/26 رقم 176 ص 820 و 1961/2/21 س 12 رقم 47 ص 263 و 1962/2/6 س 13 رقم 33ص 124 و 1963/1/8 س 14 رقم 1 ص 8 و 1963/12/17 رقم 175 ص 954 و 1965/12/27 س 16 رقم 184 ص 968.

مقبولتين : الجنائية لأنه لا يحركها إلا الإدعاء مدنيا ضد نفس الجاني والمدنية ضد المسئول عن الحقوق المدنية لأنها لا تقبل إلا تبعا لدعوى جنائية قائمة قبل الجاني .

وللمحكمة الجنائية أن تلزم المسئول عن الحق المدني بالتعويض إذا أثبت وقوع خطأ جنائي من المتهم . أما إذا برأت هذا الأخير منه فليس لها أن تلزم المسئول مدنيا بالتعويض إستناداً إلى مسئوليته عن خطأ آخر صادر منه شخصيا لم يكن موضوعا لاتهام، ولا مطروحا عليها للفصل فيه، ومهما كان هذا الخطأ الشخصي سببا في الحادث، وذلك تطبيقاً لنفس القاعدة .

- ومن ذلك ما حكم به من أنه لا يجوز إذا برأت المحكمة متهما بإتلاف زراعة فاكهة أن تلزم المسئول عن الحقوق المدنية بمبلغ التعويض، على أساس أن الفعل الضار وإن لم يثبت أن وقع من المتهم إلا أنه قد وقع من تابعية . والحكم الذي يقضي بذلك يكون قد أخطأ " ما دام هؤلاء لم يكونوا معلومين، ولم تكن مرفوعة عليهم أية دعوى بجريمة أمام المحكمة، لذا يتعين نقضه والقضاء بعدم إختصاص المحكمة بإصداره[1]".

- ومنه ما حكم به أيا من أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع عند محاكمة سائق كان يتدرب على قيادة سيارة تابعة لوزارة الدفاع أن تقضي ببراءة السائق : لما تبين من أنه كان يجلس إلى جواره مدرب تابع لنفس الوزارة وأنه يعد مسئولا عن الحادث، وأن تلزم في نفس الوقت وزارة الدفاع بالتعويض المدني على أساس خطئها في اختيار مكان التدريب . ذلك

(1) نقض 1946/11/11 مجموع عاصم كتاب 1 رقم 15 ص 39.

لأن خطأ المدرب وسوء اختيار مكان التدريب كلاهما " يختلف عن الواقعة المرفوعة بها الدعوى العمومية على السائق وحده وعى الطاعنة (وزارة الدفاع بإعتبارها مسئولة عن خطئه) . وإذ قضت المحكمة بذلك تكون قد فصلت في واقعة لم ترفع إليها ،ولا تدخل في إختصاصها مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه[1] ".

- ويشبهه ما قضى به من أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع إذا برأت سائقا متهما بقتل خطأ أثناء قيادته سيارة ان تلزم المخدوم بالتعويض المدني مع ذلك "لأنه عهد بسيارته إلى المتهم لقيادتها لحسابه حالة كونها غير صالحة للإستعمال، وكان عليه أن يتعهد سيارته بالفحص الفني الدقيق حتى لا تنجم عن قيادتها أخطار ما" . ذلك أن محكمة الموضوع لم تلتزم الأساس الذي أقيمت عليه الدعوى المدنية ،وهو مسئولية الطاعن عن الضرر الذي نشأن عن خطأ تابعه ،وفصلت في موضوع لم يطلب إليها الفصل فيه ،فحكمت بإلزام الطاعن بالتعويض عن الضرر الناشئ عن خطئه هو[2].

---

(1) نقض 1951/2/6 أحكام النقض س 2 رقم 222 ص 589 وراجع أيضاً نقض 1954/6/14 س 5 رقم 250 ص 763

(2) نقض 1952/1/7 أحكام النقض س 3 رقم 145 ص 384 و 1965/1/5 س 16 قم 7 ص25.

رابعاً : ليس للمحاكم الجنائية أن تخلط بين الفعل الجنائي وخطئه المدني

الخطأ المستوجب المسئولية المدنية قد يكون خطأ شخصيا مستوجبا مسئولية صاحبه بالتعويض، أو خطأ مفترضا بقرائن، كقرينة الإهمال في رقابة القاصر والمجنون (م 173 مدني)، والتابع (م 174) وفي حراسة الحيوان (م716)، والبناء (م177) والآلات الميكانيكية (م1478).

أما المسئولية الجنائية فلا تكون إلا عن خطأ مسند إلى المتهم شخصيا، فلا يصح أن تقام دعوى التعويض المدنية أمام المحاكم الجنائية على نفس المتهم إلا عن الخطأ الشخصي المستوجب مسئوليته الجنائية ابتداء، ومدنيا بالتبعية لها، لا عن خطئه المفترض المستوجب مسئوليته المدنية فحسب، والذي لا يرتب على صاحبه أية مسئولية جنائية .

ومن ثم حكم بأنه إذا كانت الدعوى المدنية موضوع الطعن رفعت أصلاً على الطاعن تعويضا عن الضرر الذي أصاب المطعون ضده من جريمة القتل الخطأ التي كانت مطروحة أمام محكمة الجنح للفصل فيها، وكانت محكمة الجنح قد استظهرت أن الطاعن لم يرتكب تلك الجريمة إذ أنه لم يرتكب خطأ أو إهمال، لكنها مع ذلك حكمت عليه بالتعويض على أساس قدم البناء وما افترضته المادة 177 من القانون المدني من خطأ حارس المبنى فإنها تكون قد تجاوزت حدود ولايتها[1].

---

(1) نقض 1954/5/25 أحكام النقض س 5 رقم 235 ص 703.

خامساً : ليس للمحاكم الجنائية أن تفصل في دعوى الضمان

نصت المادة 4/253 صراحة على أنه " لا يجوز أمام المحاكم الجنائية أن ترفع دعوى الضمان، ولا أن يدخل في الدعوى غير المدعى عليهم بالحقوق بالمدنية، والمسئولين عن الحقوق المدنية " . والمقصود بهذا النص منع قبول أية دعوى مدنية لا تربطها بالدعوى الجنائية وحدة السبب، إذ أن دعوى الضمان لا تنشأ عن الجريمة، بل قد تنشأ عن العقد أو عن نص من نصوص القانون المدني.

ومثالها دعوى ضمان العيوب الخفية في الشئ المبيع متى اشتراه إنسان من متهم بسرقته أو بإخفائه حالة كونه متحصلا من سرقة أو من نصب أو من خيانة أمانة . أو إذا اشتراه من كان ضحية جريمة احتيال أو غش تجاري، حتى إذا أقيمت دعوى جنائية عن جريمة الاحتيال أو الغش التجاري أمام القضاء الجنائي، فلا يمكن على أية حال أن تقام أمام نفس القضاء دعوى الضمان، ولو كانت ناشئة عن واقعة الاحتيال أو الغش التجاري[1].

والمادة 4/253 هذه تتضمن في الواقع تطبيقاً للقاعدة التي مقتضاها أن الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي ينبغي أن تكون مترتبة ترتيبا مباشراً على نفس الجريمة، لا على أسباب أخرى جانبية سواء أكان مستقلة عن الجريمة أم متصلة بها، فهذا هو الأساس الوحيد للإدعاء المدني أمام القضاء الجنائي .

---

(1) راجع مثالا في نقض 1959/5/25 أحكام النقض س 10 رقم 125 ص 564.

تلخيص

وهكذا يتضح أن لا تثار أمام القاضي الجنائي إلا المسئولية الناجمة عن الجنحة (أي الجريمة بوجه عام) . أما المسئولية المدنية الناجمة عن عقد أو شبه عقد فلا يملك هذا الأخير ولاية الفصل فيها . ومثلها المسئولية المدنية المفترضة بمقتضى قرائن القانون المدني إذا لم تثبت قبل المتهم ابتداء مسئولية جنائية غير مفترضة عن جريمة .ومثلها أخيرا دعاوي الضمان سواء أكان مصدره العقد أم القانون فكل هذا خرج عن ولاية القاضي الجنائي، إذ أن ولايته للفصل في الدعاوي المدنية إستثنائية فينبغي تفسيرها في أضيق نطاق ممكن[1].

أما المسئولية المدنية عن شبه الجنحة (أي عن الفعل الخاطئ الضار الذي لا يعد جريمة) فيمكن أن تقام الدعوى المدنية عنها أمام القاضي الجنائي بشرط أن تقام الدعوى عن نفس الواقعة أمامه بوصفها جنحة أي جريمة فإذا تبين للقاضي بعد التحقيق والمرافعة أن الواقعة لا تكون جنحة

(1) راجع نقض 1959/3/31 أحكام النقض س 10 رقم 88 ص 397 و 1959/2/13 قواعد محكمة النقض جزء 2 رقم 8 ص 601 ، و 1940/1/29 رقم 9 ص 601 و 1944/4/3 رقم 12 ص 601 و 1944/3/20 رقم 13 ص 602 و 1944/5/2 رقم 14 ص 602 و 1945/12/17 رقم 15 ص 62 و 1948/1/27 رقم 18 ص 603 و 1948/6/8 رقم 19 ص 603 و 1950/11/27 رقم 21 ص 603 و 1951/6/4 رقم 24 ص 604 و 1953/4/14 رقم 27 ص 604 و 1954/6/14 رقم 30 ص 605 و 1955/2/1 رقم 33 ص 606 و 1955/2/22 رقم 34 ص 606 و 1955/4/5 رقم 35 ص 606 والأحكام المشار إليها آنفا في ص 811.

بل شبه جنحة جاز له مع ذلك أن يحكم بتعويض مدني عنها للمدعي بالحق المدني . إنما لا يجوز أن تقام دعوى تعويض عن مجرد فعل خاطئ مستوجب التعويض بوصفه كذلك أمام القاضي الجنائي من مبدأ الأمر، ومع التسليم بصفته كذلك لخروج مثل هذه الدعوى عن ولايته.

هذا وربما يكون اشتراط السببية على هذا النحو بين الضرر والجريمة ما قد يوهم خطأ بأن المتهم أو المسئول عن الحق المدني غير مطالب إلا بتعويض النتائج المباشرة لجريمته فحسب . وهذا غير صحيح إذ أنه طبقاً للمذهب السائد في القضاء المصري يعد الإنسان مسئولا من الوجهتين الجنائية والمدنية معا عن النتائج المألوفة التي تتفق والسير العادي للأمور، ولو لم تكن تلك النتائج متصلة إتصالا مباشراً بجريمة المتهم أو بالفعل الخاطئ الصادر منه.

إلا أن المسئولية المدنية عن الأضرار المباشرة للجريمة قد تكون أمام القضاء الجنائي أو المدني حسبما يختار المضرور منها طبقاً للقاعدة المعروفة . أما المسئولية عن الأضرار المدنية المألوفة التي تتفق مع السير المعادي للأمور - ولو كانت غير مباشرة - فلا تكون إلا أمام القضاء المدني وحده، ولا يجوز الإدعاء عنها مدنيا أمام القضاء الجنائي لا قبل المتهم وحده ولا قبل المتهم ومعه المسئول عن الحق المدني . وبعبارة أخرى أن السببية المباشرة شرط لازم لرفع الدعوى المدنية السببية المناسبة أو الملائمة فيما عدا هذا النطاق.

ولا تقام الدعوى المدنية قبل المسئول مدنيا أمام المحكمة المدنية إلا إذا كانت هناك أولاً دعوى جنائية قائمة قبل المتهم ، وثمة طلب بالتعويض

موجه غليه هو أيضاً . كما سبق أن بينا . لأن المسئول عن الحق المدني يعتبر في الفقه المدني السائد بمثابة كفيل أو ضامن للتعويض المحكوم به، فله من ثم أن يجع به عل نفس المتهم، إذا أمكنه الرجوع عليه به . ويجوز الإدعاء المدني قبل المسئول عن الحق المدني أمام القضاء الجنائي سواء أكانت الدعوى الجنائية قد أقيمت بمعرفة النيابة ،أم بطريق الإدعاء المباشر.

التبعية هنا منن النظام العام

وعدم إختصاص المحكمة الجنائية بدعوى التعويض المدني، إلا إذا كانت قد ترتبت مباشرة على الجريمة المقامة عنها الدعوى الجنائية، أمرر من النظام العام لأنه متعلق بولايتها القضائية، لذا يمكن الدفع به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، كما يجب على محكمة الموضوع أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول أية دعوى مدنية غير مترتبة مباشرة على نفس الواقعة محل الإدعاء الجنائي[1] . ولا يقبل التنازل عن مثل هذا الدفع من صاحب الشأن.

---

(1) نقض 1930/1/30 القواعد القانونية جـ 1 رقم 382 ص 453 و 1944/4/3 جـ 6 رقم 325 ص445 والاحكام المشار إليها آنفا.

وهذه السببية المباشرة بين الدعوتين الجنائية والمدنية، شرط معمول به للإدعاء المدني أمام القضاء الجنائي في بلادنا، كما هو معمول به في بلجيكا[1]، وإيطاليا[2]، فضلاً عن فرنسا[3].

---

(1) راجع باس Braas في شرح قانون تحقيق الجنايات البلجيكي ص 90 ، 92 .

(2) راجع مانسيني Mancini في شرح قانون الإجراءات الإيطالي جـ 1 ص 284.

(3) راجع مثلاً نقض فرنسي في 1938/12/14 داللوز 1930-2-993 وراجع في الموضوع برمته حسن صادق المرصفاوي في مؤلفه "إختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية" سنة 1964 ص 89-170 وعبد الأمير العكيلي في مؤلفه عن "الدعوى العامة والدعوى المدنية" دراسة قانونية مقارنة . بغداد 1971 وعوض محمد في مؤلفه عن " الأحكام العامة في قانون الإجراءات الليبي 1968 " ص 222-226.

الفصل الثالث

مركز المسئول عن الحق المدني

أمام القضاء الجنائي

تمهيد

الأصل في المسئولية أن تكون شخصية سواء أكانت جنائية أم مدنية، إلا أن هناك أحوال يقرر فيها القانون المدني المسئولية بالتعويض عن خطأ الغير مسئولية مؤسسة عن قرينة الإهمال في رقابة أشخاص موضوعين تحت رقابة المسئول بحكم الاتفاق، أو بحكم القانون بسبب قصهم أو حالتهم العقلية أو الجسمية.

وهذه القرينة قد تكون قاطعة ولا تقبل إثبات العكس كما هي الحال في المسئولية عن فعل التابع (م 174مدني)، كما قد تكون غير قاطعة أي تقبل إثبات العكس كما هي الحال في المسئولية عن فعل القاصر والمجنون (م173 منه)، وعن حراسة الحيوان (م176 منه) والبناء (م177) والآلات الميكانيكية (م178) . وهذه القرائن الأخيرة تنظم في الواقع عملية الإثبات فحسب، أو بالأدق تنقل عبئه من المدعى إلى المدعى عليه .

ويسمى الشخص الملتزم بالتعويض في الأحول السابقة المسئول مدنيا أو المسئول عن الحق المدني، وهو يشترك مع الجاني في المسئولية المدنية فحسب دون الجنائية، لأن القانون الجنائي لا يعرف خطأ مفترضا من أي نوع كان، ولا توجد به قرائن قانونية في الإثبات من نوع ما ذكرنا قاطعة كانت أم غير قاطعة.

فمن يدعي صدور خطأ من الجاني مكلف بإثباته وبكونه خطأ شخصيا منه تسببت عنه إصابة المجني عليه مثلاً (م244 ع)، أو وفاته (238ع) . وللمحكمة مطلق الحرية في تقدير الدليل، وفي النهاية قبوله أو

استبعاده، ولا تعد مسئولية مدنيا نفاية لمسئولية مقارف الجريمة عن التعويض المدني بل أن الأصل أنهما يسألان معا، ويكون المسئول مدنيا بمثابة كفيل للمتهم، فيحق له الرجوع عليه بقيمة التعويض المحكوم بها كلها فيما بعد طبقاً لقواعد القانون المدني.

وقد أشارت إلى هذا النوع من المسئولية المدنية عن فعل الغير المادة 2/253 إجراءات عندما نصت على أنه " يجوز أن ترع الدعوى المدنية أيضاً على المسئولية عن الحقوق المدنية عن فعل المتهم".

هذا وقد قضى بأن خضوع المدارس الحرة والمدارس الخاصة لإشراف وزارة التربية والتعليم وتفتيشها في الحدود الواردة بقوانين تنظيمها يحقق علاقة التبعية بينهما، فتكون وزارة التربية والتعليم مسئولة مدنيا بالتالي عن الضرر الذي قد يحدث نتيجة خطأ تابعيها بإحدى هذه المدارس، وتقام دعوى المسئولية المدنية أمام القضاء الجنائي، وهو بصدد الفصل في جنحة إصابة خطأ وقعت في مدرس في إحدى المدارس على طالب بها[1].

أما إذا لم يكن بين خطأ التابع وبين ما يؤدي من أعمال الوظيفة ارتباط مباشر ولم تكن الوظيفة ضرورية فيما وقع من خطأ ولا داعة إليه و فلا تقوم مسئولية المتبوع مدنيا عن جريمة تابعة المتهم، لا أمام القضاء الجنائي ولا المدني[2].

ذلك أن مفاد نص المادة 1/174 من القانون المدني أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذي قد يحدثه التابع بعمله غير المشروع متى وقع الخطأ

---

(1) نقض 1959/4/28 أحكام النقض س 10 رقم 111 ص 506.

(2) راجع مثالا في نقض 1960/12/13 أحكام النقض س 11 رقم 175 ص 897.

من التابع وهو يقوم بأعمال وظيفته، أي أن يقع الخطأ منه سبب هذه الوظيفة، وأنه يكفي أن تكون هناك علاقة سببية قائمة بين الخطأ ووظيفة التابع بحيث يثبت أن التابع ما كان يستطيع إرتكاب الخطأ أو ما كان يفكر فيه لولا الوظيفة . ويستوي أن يتحقق ذلك عن طريق مجاوزة التابع لحدود وظيفته، أو عن طريق إساءة منه في إستعمال هذه الوظيفة، أو عن طريق إستغلالها، ويستوي كذلك أن يكون خطأ التابع قد أمر به المتبوع أم لم يأمر به، علم به أو لم يعلم به، كما يستوي أن يكون التابع في إرتكابه الخطأ المستوجب المسئولية قد قصد خدمة متبوعة أو جر نفع لنفسه، يستوي كل ذلك ما دام التابع لم يكن ليستطيع إرتكاب الخطأ لولا الوظيفة[1].

وكما تقام أمام القضاء الجنائي الدعوى المدنية على المتبوع بوصفه مسئولا عن الحق المدني بالإضافة إلى التابع، تقام كذلك نفس الدعوى على الوصي عن فعل القاصر، متى أقيمت دعوى جنائية على القاصر .

---

(1) نقض 1960/1/12 أحكام النقض س 11 رقم 8 ص 45 وراجع أيضاً نقض 1958/10/8 أحكام النقض س8 رقم 186 ص 758 و 1939/11/6 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 168 ص 625 ورقم 169 ص 625 و 1941/12/8 رقم 170 ص 625 . وباقي الأحكام المشار إليها في ص 625 الي 629 من نفس المجموعة

وراجع أيضاً نقض 1958/3/10 أحكام النقض س 9 رقم 71 ص 256 و 1960/1/12 س 11رقم 8 ص 45 و 1961/1/3 س 12 رقم 5 ص 46 و 1962/10/15 س 13 رقم 156 ص 625 و 1962/11/20 س13 رقم 185 ص 753 و 1964/1/21 س 15 رقم 16 ص 77.

وينبغي أن يراعي ما نصت عليه المادة 3/173 مدني من أن " المكلف بالرقابة يستطيع أن يخلص من المسئولية إذا أثبت أن قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية" . فإذا قضى الحكم الجنائي بمساءلة المسئول عن الحق المدني على أساس الخطأ المفترض، وأن المتهم ما دام قاصرا فإن رقابة والده يجب أن تستمر بصورة تمنعه من إيقاع الضرر بغيره، وإلا التزم بتعويض هذا الضرر، فإنه يكون مخطئا في تطبيق القانون[1].

وينبغي أن يراعي أيضاً عند تطبيق المادة 173 هذه أن يكون التابع في حاجة إلى رقابة، فلم يتجاوز سن الولاية على النفس . فان ثبت أنه لم يبلغ تلك السن كان المتبوع مسئولا عن الإهمال في رقابته وعن التعويض الناشئ عن هذا الإهمال . أما إذا كان قد بلغ سن الرشد فإن واجب الرقابة عليه يزول وتنتفي تبعا لذلك مسئولية المتبوع، لذا ينبغي دائماً على الحكم بالتعويض على هذا الأخير أن يستظهر سن التابع وقت الحادث وهو بيان جوهري إذا تخلف كان الحكم مشوباً بالقصور بما يستوجب نقضه[2].

---

(1) نقض 1954/7/6 أحكام النقض س 5 رقم 287 ص 905 وراجع في هذا الشأن نقض 1934/11/19 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 155 و 1947/2/17 رقم 156 ص 623 و 1943/1/4 رقم 157 ص 623 و 1954/5/12 رقم 160 ص624.

(2) نقض 1956/5/14 أحكام النقض س 7 رقم 202 ص 718 و 1960/11/7 س 11 رقم 147 ص 771 و 1962/10/16 س 13 رقم 159 ص 640 و 1963/12/2 س 14 رقم 157 ص 869.

ومتى أقيمت الدعوى المدنية على المتهم ،وعلى المسئول عن الحق المدني،فقصر الحكم قضاءه بالتعويض على المتهم دون أن يتعرض للدعوى المواجهة إلى الشركة المسولة عن الحق المدني،كان معيبا متعينا نقضه[1].

كما نصت المادة 3/253 على أن " للنيابة العامة أن تدخل المسئولين عن الحقوق المدنية ولو لم يكن في الدعوى مدع بحقوق مدنية للحكم عليهم بالمصاريف المستحقة للحكومة" . والمقصود بهذه المصاريف التعويضات المستحقة للحكومة بسبب رفع الدعوى أو تلك التي تكبدتها خزانة الدولة كمصاريف التسوير والإغلاق والإزالة،أو رسوم إشغال الطرق العامة،وما إليها . وتكون النيابة عندئذ مدعية في الدعوى الجنائية قبل المتهم،وفي الدعوى المدنية قبل المسئول عن الحقوق المدنية وقبل المتهم معا (م169 مدني).

ذلك أن القاعدة هي أن الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي يجب أن تقام - حتى في هذه الحالة - قبل الاثنين معا ،أو قبل المتهم وحده، فلا يجوز قصرها على المسئول عن الحق المدني وحدة، إذ يجب أن تكون مسئولية المتبوع مرتبطة بمسئولية التابع ومترتبة عليها ترتيبا مباشراً .

ودعوى التعويض المدني قبل المسئول عن الحق المدني قد تقام عليه أمام القضاء المدني، كما يجوز أن تقام أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية المقامة قبل المتهم كما قلنا . لكن يشترط عندئذ أن تكون الدعوى المدنية بالتعويض مترتبة على الجريمة المسندة إلى المتهم

---

(1) نقض 1953/7/9 أحكام النقض س 4 رقم 388 ص 1157.

ترتيبا مباشراً، لا على ظروف أخرى جانبية ويستوي عندئذ أن تكون متصلة بالجريمة أم مستقلة عنها . فلا يجوز للمحاكم الجناية أن تخلط بين خطأ المتهم المقام عليه الدعوى الجنائية، وخطأ المسئول عن الحق المدني، أو التزامه بالتعويض أيا كان مصدره.

لذل فإن للمحكمة الجنائية أن تلزم المسئول عن الحق المدني بالتعويض إذا ثبت وقوع خطأ جنائي من المتهم في حدود توافر إحدى القرائن التي أشرنا إليها آنفا . أما إذا برأت هذا الأخير لإنتفاء الخطأ الشخصي الصادر منه، فليس لها أن تلزم المتبوع مع ذلك بالتعويض إستناداً إلى مسئوليته عن خطأ آخر صادر منه لم يكن موضوعا لاتهام، ولا مطروحا عليها للفصل فيه، مهما كان الخطأ الذي نسبته إلى المتبوع معتبرا في نظرها خطأ شخصيا منه، وسببا في الضرر الذي لحق المضرور[1].

هذا ويقتضي تحديد مركز المسئول عن الحق المدني أمام القضاء الجنائي تناول موضوعين : أولهما بيان مركز المسئول عن الحق المدني في الدعوى المدنية، وثانيهما بيان مركز المسئول عن الحق المدني في نفس الدعوى الجنائية إذا لم تكن هناك دعوى مدنية قائمة قبله أمام القضاء الجنائي . وسنفرد لكل موضوع منهما مبحثا على حدة فيما يلي:

---

(1) راجع ما سبق ص 811 – 813.

المبحث الأول

مركز المسئول عن الحق المدني

في الدعوى المدنية

المركز في التقنين الإجرائي الراهن

الأصل هو أن المسئول عن الحق المدني لا يقاضى أمام القضاء الجنائي إلا إذا وجهت إليه طلبات مدنية ،وفي نطاق قاعدة تبعية الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي للدعوى الجنائية . أما تدخل المسئول عن الحق المدني في نفس الدعوى الجنائية خصما منضما إلى المتهم فهو إستثناء من هذا الأصل استحداثه قانون الإجراءات الحالي،وسنعرض له فيما بعد.

فطالما كانت هناك دعوى مدنية قائمة قبل المسئول عن الحق المدني أمام القضاء الجنائي بالتبعية لدعوى جنائية قبل المتهم فهو خصم في الدعوى المدنية وحدها دون أن يصح إعتباره خصما في نفس الدعوى الجنائية التي تظل خصومتها قاصرة على المتهم من جانب والنيابة من جانب آخر . وقد استقر هذا الوضع تماماً في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغي،ولا يزال قضاء المحاكم مستقرا عليه لا يحيد عنه . وشأن المسئول عن الحق في ذلك شأن المدعى بهذا الحق دون أي محل للتفرقة بينهما.

لذلك لا يبدو لنا في محله ما ذهب إليه البعض من " أن الفكرة القديمة القائلة بأن حقوق المدعى المدني في الإجراءات الجنائية مخولة له

بصفته خصما في الدعوى المدنية فقط لم تعد قائمة على أساس، بعد أن قرر المشرع هذه الحقوق للمدعى عليه . وهذا القول يصدق في نظرنا على المسئول عن الحقوق المدنية، فمركزه بالنسبة للدعوى الجنائية هو نفس مركز المدعى المدني فكلاهما خصم إضافي في إجراءات الدعوى الجنائية بجانب صفته كخصم أصلي في الدعوى المدنية[1]".

ومن جانبنا نقول أن الفكرة القديمة القائلة بأن حقوق المسئول عن الحق المدني والمدعى به مخولة لكليهما بوصفيهما خصمين في الدعوى المدنية فحسب دون الجنائية هي بعينها الفكر الجديدة . فلم تبد من واضع قانون الإجراءات الحالي أية رغبة في العدول عنها لا في النصوص ولا في الأعمال التحضيرية، ولم تكن محلا لاعتراض من الاعتراضات الفقهية أو العملية، ولم نعثر في قضاء المحاكم على حكم واحد يقول بغيرها.

أما ما أجازه التقنين الراهن في المادة 254 للمسئول عن الحق المدني من التدخل من تلقاء نفسه في الدعوى الجنائية خصما منضما للمتهم في أية حالة كانت عليها فهو إستثناء من هذه القاعدة الأصلية، قاعدة قصر خصومة المسئول عن الحق المدني أمام القضاء الجنائي على الدعوى المدنية، وإستثناء شرطة الأول ألا تكون هناك دعوى مدنية قائمة قبل المسئول عن الحق المدني . وهو مقصور على المسئول عن الحق المدني دون المدعى به . وعلى مرحلة المحاكمة دون الإجراءات الأولية أو التحقيق الإبتدائي.

(1) توفيق الشاوي "فقه الإجراءات" الطبعة الثانية ص 123.

وهذا الإستثناء الأخير يفسر في ضوء الأعمال التحضيرية لنص المادة 254 هذه والملابسات التي سبقت وضعها ،والتي سنعرض لها فيما بعد ،وهي قاطعة في أن واضع قانون الإجراءات لم ينصرف ذهنه مطلقاً إلى أن يقل الوضع الذي كان قائماً رأسا على عقب،فيجعل من المسئول عن الحق المدني خصما أصليا في نفس الدعوى الجنائية ،وفي جميع الأحوال بلا قيد ولا شرط كما يذهب الرأي المخالف،ثم يغالى فيعمم نفس الوضع على المدعى المدني قياسا لا تساعد عليه قواعد القياس،وتعميما لا نرى له من أساس.

والخلاف بين الرأيين ليس فقهيا نظرياً فحسب،بل له نتائج هامة في العمل . فإذا قيل بأن المسئول عن الحق المدني والمدعى به خصمان في نفس الدعوى الجنائية لكان لهما إبداء أية طلبات ودفوع في هذه الدعوى الأخيرة،ولو لم يكن لها أي إتصال بالدعوى المدنية ،ولا أي تأثير في حقوقها المدنية . أما إذا قيل بأن خصومتهما مقصورة على الدعوى المدنية دون الجنائية ،لوجب أن تقتصر دفوعهما وطلباتهما على الدفوع المدنية فحسب،ومن باب أولى أوجه طعن أي واحد منهما على الحكم الصادر فيها ،سواء أكان الطعن بطريق عادي كالإستئناف أم بطريق غير عادي كالنقض . ولوجب أن يكون من أثر الطعن الصادر من أي منهما طرح الدعوى المدنية فحسب على جهة الطعن دون الجنائية.

ولسنا بحاجة إلى القول بأن من المستقر الذي لم يكن يوما محل نزاع في فقهنا وقضائنا حتى اليوم ـ وما كان ينبغي أن يكون ـ هو أن طلبات المسئول عن الحق المدني والمدعى به ودفوعهما ينبغي أن تقتصر على الأوجه

المتعلقة بالدعوى المدنية دون غيرها . وأن الطعن الصادر من أيهما يجب أن يقتصر على هذه الأوجه دون غيرها. وأن من أثر هذا الطعن طرح الدعوى المدنية فحس على جهة الطعن دون الجنائية ، حتى ليعد الاستشهاد بأحكام القضاء في هذا الشأن حديثا معادا . فمن أين يجئ القول بعد ذلك بخصومة هذا وذاك في الدعويين المدنية والجنائية معا ؟!...

وما نص المادة 152 من التقنين الإجرائي بأنه " لا يقبل من المجني عليه ومن المدعى بالحقوق المدنية طلب حبس المتهم ولا تسمع منه أقوال في المناقشات المتعلقة بالإفراج عنه " إلا تطبيقاً واضحا لهذه القاعدة ، إذ أن الحبس الإحتياطي والإفراج المؤقت أمران متعلقان بالخصومة الجنائية وحدها ، لا علاقة لهما بالدعوى المدنية ، فلا يقبل فيهما كلام من المدعى المدني، ومثله المسئول عن الحق المدني . مع أنه لو كان أيهما خصما في الدعوى الجنائية منضما إلى النيابة ، أو المتهم بحس الأحوال، لما كان هنالك أي مانع من ذلك.

حقوق المسئول عن الحق المدني

على أن كون المسئول عن الحق المدني خصما في المدنية - شأنه شأن المدعى بالحق المدني - لا ينفي مع ذلك أن القانون قد أعطاه كافة حقوق الخصوم في هذه الدعوى سواء في التحقيق الإبتدائي أم في مرحلة المحاكمة وهي:

أولاً : أنه بوصفه من الخصوم يجب في مرحلة التحقيق الإبتدائي إخطاره بيوم مباشرة إجراءات التحقيق وبمكانها طبقاً للمادة 78 إجراءات . لذا أوجبت المادة 79 عليه " أن يعين له محلا في البلدة الكائن فيها

مركز المحكمة التي يجري التحقيق فيها إذا لم يكن مقيما فيها . وإذا لم يكن مقيما فيها. وإذا لم يفعل ذلك يكون إعلانه في قلم الكتاب بكل ما يلزم إعلانه به صحيحاً"، وذلك أسوة بالخصوم جميعا.

ثانياً : أن له أن يقدم إلى سلطة التحقيق الدفوع والطلبات التي يرى تقديمها شأن باقي الخصوم (م81)، إنما يجب أن تقتصر كما قلنا على تلك المتصلة بدعواه المدنية دون غيرها.

ثالثاً : أنه إذا لم تكن أوامر المحقق قد صدرت في مواجهته فإنها ينبغي أن تبلغ إليه في ظروف أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدورها، تطبيقاً لما نصت عليه المادة 83.

رابعاً : أنه له أن يطلب عل نفقته أثناء التحقيق صورا من الأوراق أيا كان نوعها " إلا إذا كان التحقيق حاصلا بغير حضور الخصوم بناء على قرار صادر بذلك " (م84).

خامساً : أن له أن يستأنف الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق المتعلقة بالإختصاص شأن جميع الخصوم (م163) . لكن ليس له أن يطعن بأي طريق كان في الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى - على العكس المدعى بالحق المدني - لأنه يستفيد منه . ولا في الأمر بإحالة الدعوى الجنائية إلى مستشار الإحالة أو الجنحة إلى محكمة الموضوع، أو في الأمر بإحالة جريمة الصحف وغيرها من طرق النشر على غير الأفراد إلى محكمة الجنايات . وفي الجملة كافة أوامر الإحالة إلى محكمة الموضوع سواء أصدرت من النيابة، أم من مستشار الإحالة، أم من قاضي التحقيق - كل في حدود

إختصاصه . لأن في الإحالة تنقل الدعوى بكافة عناصرها إلى الجهة المحالة إليها، وهناك له أن يدي ما يشاء من أوجه الدفاع أو الدفوع.

ذلك حين أن للمدعى المدني الطعن بالإستئناف في الأم الصادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى سواء أصدر من النيابة العامة (م21) أم من قاضي التحقيق (م162) . كما أن له الطعن بالنقض في هذا الأمر إذا صدر من مستشار الإحالة (م193 معدلة بالقرار بالقانون رقم 107 لسنة 1962).

سادساً : وللمسئول عن الحق المدني أمام المحكمة جميع الحقوق المقررة للخصوم . فيجب إعلانه بالحضور، وإذا حضر فله أن يبدي طلباته، وأن يطلب سماع شهود، وله مناقشة جميع الشهود وإبداء دفاعه، والإستعانة بمحام (راجع المادتين 71، 272).

لكن طلباته يجب كما قلنا أن تكون مقصورة على أوجه متصلة بالدعوى المدنية وحدها . لذلك فله أن يترافع في معنى عدم ثبوت الواقعة، أو عدم صحة إسنادها إلى المتهم، أو عدم توافر أركانها الخطأ المستوجب التعويض فيها، أو عدم ترتب ضرر بالمدعى المدني أو تفاهة الضرر، انقطاع رابطة السببية بين الضرر والخطأ، أو انعدام السببية المباشرة اللازمة للإدعاء مدنيا أمام القضاء الجنائي بين الخطأ والضرر . فكل هذه عناصر لازمة لإمكان القاضي الجنائي الحكم بالتعويض على المسئول عن الحق المدني .

لكن ليس له أن يترافع مثلاً في معنى خضوع الواقعة الجنائية لوصف في القانون في دون آخر، وبالتالي في وجوب تغيير الوصف إذا لم يؤثر التغيير في مقدار التعويض، أو أن يطلب تخفيف العقوبة أو وقف تنفيذها . كما أنه

ليس له بطبيعة الحال أن يطعن في الحكم بأية طريقة كانت إستناداً إلى شئ من هذا القبيل، لأن كل هذه الأخيرة عناصر جنائية صرف، لا إتصال لها بالدعوى المدنية، وليس من شأنها التأثير فيها على نحو أو عل آخر.

سابعاً : للمسئول عن الحق المدني الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية فحسب - إذا كانت هناك دعوى مدنية قائمة قبله - بالمعارضة والإستئناف والنقض بأوجه مقصورة على دعواه المدنية . وطعنه يطرح على جهة نظر الطعن الدعوى المدنية وحدها بطبيعة الحال، ولنا عودة إلى ذلك فيما بعد.

وليس للمسئول عن الحق المدني أن يطلب من رئيس المحكمة الإبتدائية إصدار قرار يندب قاض لتحقيق جناية أو جنحة، حتى إذا رأى أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضي تحقيق قد يكون أكثر ملاءمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة . فقد قصرت المادة 64 إجراءات هذا الحق على النيابة والمتهم والمدعى بالحقوق المدنية، دون المسئول عنها . كما قصرت المادة 398 حق المعارضة في الأحكام الغيابية على المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية دون المدعى بها . وهذه أحوال نادرة ميز فيها الشارع مرة المدعى بالحقوق المدنية عن المسئول عنها، ومرة أخرى المسئول عن الحقوق المدنية على المدعى بها.

المبحث الثاني

مركز المسئول عن الحق المدني

في الدعوى الجنائية

المركز في التقنين الإجرائي الراهن

نصت المادة 254 إجراءات على أنه " للمسئول عن الحقوق المدنية أن يدخل من تلقاء نفسه في الدعوى الجنائية في أية حال كانت عليها . وللنيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية المعارضة في قبول تدخله".

وكان قد اختلف الرأي اختلافا رئيسيا غير مفهوم في شأن هذه المادة، رغم وضوحها وضوحاً كافياً . فذهب بعض الشراح إلى القول بعدم قبول تدخل المسئول عن الحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية إلا إذا كانت هذه المحكمة تنظر دعوى مدنية ملحقة بالدعوى الجنائية . وأنها إذ تتكلم عن تدخل المسئول عن الحقوق المدنية إنما تقصد حتماً تدخله في الدعوى المدنية " فعبارة الدعوى الجنائية" الواردة في هذه المادة صحتها الدعوى المدنية[1]، وذلك تطيقا للقاعدة العامة التي مقتضاها أن خصومة المسئول عن الحقوق المدنية غير جائزة في المسائل الجنائية حيث تنتفي صفته فيها، جائزة فحسب فيما يتعلق بالتعويض المدني الذي هو ملزم به قانوناً .

---

(1) محمود محمود مصطفى "الإجراءات " طبعة ثانية فقرة 93 ص 110 ومن هذا الرأي عدلي عبد الباقي أيضاً في شرحه لنفس القانون جـ 1 ص 172.

إلا أنه من البحث في الأعمال التحضيرية للمادة وملابسات وضعها يبين - بما لا يدع مجالا لإبهام أو تردد - أن الشارع قصد ظاهر عبارة المادة، وأنه أباح للمسئول عن الحقوق المدنية أن يتدخل في نفس الدعوى الجنائية في جميع الأحوال وبصرف النظر عما إذا كانت هناك دعوى مدنية قائمة بالتبعية لها أم لا . وذلك إستثناء من القاعدة العامة السابق الإشارة إليها، لأنه قد رأى أنه إذا حكم نهائياً على المتهم في الدعوى الجنائية، فإن هذا الحكم سيكون حجة على صدور الخطأ، وعلى صحة اسناده إلى المتهم، بما لا يقبل اثبات العكس عند رفع الدعوى على المسئول عن الحقوق المدنية للمطالبة بالتعويض فيما بعد. فأباح لهذا الأخير المبادرة بالدخول بصفة تبعية أو إحتياطيه للانضمام إلى المتهم في الدفاع عنه وطلب البراءة، وهو بذلك إنما يدافع عن صالحه الخاص بطريقة غير مباشرة.

ذلك حين كان الوضع في التشريع الإجرائي السابق مؤداه إمكان إدانة المتهم بحكم حائز الحجية قد ينصرف أثره إلى المسئول عن الحقوق المدنية فيما بعد فيضار به، مع أنه لم تسمع له طلبات ما قبل صدوره أخذا بقاعدة حجية الحكم الجنائي على الدعوى بالتعويض.

والأعمال التحضيرية للنص يبين منها أن وضعه في صيغة الحالية كان بناء على إقتراح من قسم الرأي بمجلس الدولة مجتمعا، وكان قد ضمنه كتابا أرسله إلى وزارة العدل " مقترحا وضع نص في مشروع قانون تحقيق الجنايات المعروض الآن على البرلمان يجيز للمسئول عن الحقوق المدنية التدخل في الدعوى العمومية المرفوعة على تابعه ".

وتنفيذا لما ورد هذا الكتاب أعدت وزارة العدل مذكرة بما طلبه مجلس الدولة وقدمتها إلى لجنة قانون الإجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ عند مناقشة هذه المادة أمامها . وقد استبان من المناقشة فيها أن اللجنة تقر هذا النظر وتأخذ به[1]. ومن ثم وضعت المادة 254 هذه مجيزة للمسئول عن الحق المدني التدخل في الدعوى الجنائية نفسها خصما منضما للمتهم في الدعوى الجنائية نفسها لما سبق من إعتبارات،ودون توقف الأمر على قيام أي ادعاء مدني قبله أو قبل المتهم.

وإستنادا إلى المادة 254 هذه أصدرت إدارة قضايا الحكومة إلى مأمورياتها منشورا مؤرخاً في 5 من فبراير سنة 1952 ورد فيه " وقد أصبح متعينا بعد صدور هذا القانون ـ قانون الإجراءات الحالي ـ والعمل به أن تتدخل إدارة قضايا الحكومة في الدعوى الجنائية التي يكون أحد موظفي الدولة أو تابعيها متهما فيها بإرتكاب جريمة أثناء تأدية وظيفته،أو بسببها لتدارك ماعساه قد يصدر من أحكام بالإدانة "... ويجري العمل على ذلك حاليا بطبيعة الحال في جميع المحاكم.

للمسئول التدخل في نفس الدعوى الجنائية

فلم يعد إذا ثمة شك في أن للمسئول عن الحق المدني في التدخل في نفس الدعوى الجنائية المقامة قبل المتهم خصما منضما له، إستثناء من

(1) راجع تفصيل الأعمال التحضيرية في " موسوعة التعليقات " لأحمد عثمان حمزاوي ص 1118 وما بعدها.

قاعدة قصر خصومته على الدعوى المدنية وحدها[1]. وحكمت هذا الإستثناء تكون منتفية تماماً إذا كانت الدعوى المدنية قد أقيمت بالفعل على المسئول عن الحق المدني أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية . إذ سيتيسر له عندئذ الدفاع عن صالحه الخاص في الوقت المناسب،ولن يفاجئ بحجية حكم جنائي نهائي مقيد للقاضي المدني فيما بعد،فيما يتعلق بثبوت خطأ المتهم وصحة إسناده إليه،أي فيما يتعلق بمبدأ إلزام المسئول عنه بالتعويض المدني،دون أن تحق له إلا المناقشة في مقدار التعويض . فإذا تراخى المسئول عن الحق المدني في التدخل في الدعوى الجنائية نفسها فلا يلومن بعدئذ سوى نفسه إذا جاء الحكم فيها بإدانة المتهم،بما قد يضار به مستقبلاً إذا ما أقيمت عليه دعوى بالتعويض.

ولا يحول دون تدخل المسئول عن الحق المدني،في نفس الدعوى الجنائية خصما منضما إلى المتهم طبقاً لنص المادة 254 إجراءات أن تكون الدعوى المدنية قد أقيمت عليه بالفعل من المدعى المدني أمام القضاء المدني لا الجنائي،لأن تدخله في نفس الدعوى الجنائية يتيح له فرصة المبادرة بنفي صدور الخطأ،أو إنكار صحة إسناده إلى المتهم في الوقت المناسب . بل أن الدعوى الجنائية ستوقف الدعوى المدنية طبقاً للقاعدة المعروفة . ومن ثم

---

(1) والي هذا الرأي اتجه الفقه الإجرائي المعاصر كله : راجع محمود مصطفى "الإجراءات" طبعة 1964 فقرة 131 ص 163 ، وحسن صادق المرصفاوي "الإجراءات" طبعة 1964 فقرة 86 ص 220 وفي الدعوى المنية أمام المحاكم الجنائية " فقرة 69 ص 117-120 ، وعمر السعيد رمضان "الإجراءات" طبعة 1967 ص 186 وأحمد فتحي سرور "الإجراءات" طبعة 1970 فقرة 185 ص298 ، وذلك بالإضافة الي قضاء النقض المستقر.

فإن تدخله في الدعوى الجنائية نفسها يكون عندئذ جائز من باب أولى بعد أن تبين له على سبيل القطع إقدام المدعى المدني على مقاضاته عن التعويض المدني بالفعل، ولأن الحكم الصادر من المحكمة الجنائية على المتهم سيكون حجة عليه فيما يختص بصدور الخطأ وصحة إسناده إلى المتهم.

وكذلك الشأن أيضاً إذا أقيمت الدعوى الجنائية على المتهم وأقام المدعى المدني دعواه بالتعويض قبل المتهم وحده - دون المسئول عن الحق المدني - سواء أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية، أم أمام القضاء المدني . فلا مندوحة من القول بإباحة الحق للمسئول عن الحق المدني في التدخل في نفس الدعوى الجنائية خصما منضما للمتهم، إذ أنه من الجائز أن يدخل هذا المسئول عن الحق المدني فيما بعد في هذه الدعوى المدنية من جانب المدعى بها، ويكون بالتالي صاحب مصلحة في المبادرة إلى التدخل في الدعوى الجنائية في هذه الحالة أيضاً، وقبل الفصل فيها بحكم نهائي.

وتدخل المسئول عن الحق المدني في نفس الدعوى الجنائية خصما منضما إلى المتهم طبقاً للمادة 254 جائز في أية حالة كانت عليها الدعوى، أي ولو لأول مرة في المعارضة أو في الإستئناف، ولا يجوز في النقض . لكن إذا نقض الحكم المطعون فيه وأعيدت القضية فيه وأعيدت القضية إلى محكمة الموضوع مشكلة من قضاء آخرين للفصل فيها من جديد، هل يجوز للمسئول عن الحق المدني التدخل على هذا النحو لأول مرة ؟ . نشك في ذلك كثيراً خصوصاً بعد إذ جرى قضاء النقض في بلادنا وفرنسا على

أنـه لا يجـوز في مثـل هـذه الظـروف للمضـرور مـن الجـريمـة الإدعـاء بـالحق المدني لأول مرة، لا قبل المتهم ولا المسئول عن الحق المدني لأن طبيعة الطعن بطريق النقض وأحكامه وإجراءاته لا تسمح بالقول بذلك[1].

وكما يجوز التدخل على النحو الوارد في المادة 254 أمام محكمة الموضوع يجوز أيضاً أمام سلطات التحقيق الإبتدائي، بالنظر إلى عمومية النص وتحقيق الحكمة من إباحة التدخل انضماما إلى المتهم لدرء التهمة عنه . وذلك سواء أكان التحقيق يجري بمعرفة النيابة العامة ،أم قاضي التحقيق ومن في محكمة، كالمستشار المندوب للتحقيق طبقاً للمادة 65.

لكن إذا رفضت سلطة التحقيق قبول هذا التدخل، هل من سبيل للطعن في قرارها ؟ . لم يرسم القانون طريقا للطعن، ولا محل في رأينا لقياس هذه الحالة على حالة المضرور من الجريمة الذي أجاز له القانون أن يدعي بحقوق مدنية أثناء التحقيق في الدعوى أمام السلطة التي تجريه، سواء أكانت سلطة جمع الإستدلالات (م27، 28) ام احدى سلطات التحقيق بمعناه الضيق ،وأن يطعن بالإستئناف أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة في القرار الصادر من النيابة برفض طلبه، خلال ثلاثة أيام تسري من وقت اعلانه به (م199 مكرر مضاف بالمرسوم بقانون رقم 353 لسنة 1952 ومعدل بالقرار بالقانون رقم 107 لسنة 1952).

---

(1) راجع مثلاً نقض مصري في 1948/6/14 القواعد القانونية جـ 7 رقم 631 ص602 ونقض فرنسي في 1933/6/30 دالوز 1934 - 1 - 20.

ذلك أن هذا الحق إستثنائي بحت فلا محل للتوسع فيه، أو للقياس عليه، فلا يسري مثلاً على قرار رفض قبول الإدعاء المدني الصادر من قاضي التحقيق، لأن الشارع رأى في إجراء التحقيق بمعرفة قاض ضمانا كافياً لعدم التعسف في إستعمال حق عدم قبول الإدعاء المدني ، وكذلك إذا كان التحقيق يجري بمعرفة المستشار المندوب للتحقيق كطلب وزير العدل، أو المندوب من محكمة الجنايات أو محكمة النقض في أحوال التصدي (راجع م11 و 65).

يضاف إلى ذلك إعتبار هام بالنسبة للمسئول عن الحق المدني . ذلك أن الدعوى أمام سلطة التحقيق ستنتهي حتماً بأحد أمرين أما بأن لا وجه لإقامتها أمام محكمة الموضوع، وهو أمر يفيده ويزيل خطر إحتمال صدور حكم في الدعوى الجنائية حاز للحجية على الدعوى المدنية التي قد تقام عليه مستقبل، وإما بإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع، وعندئذ ستتاح له من جديد فرصة التدخل في الدعوى الجنائية خصما منضما إلى المتهم في أية حالة كانت عليها.

الفصل الرابع

قواعد الفصل في الدعوى المدنية

أمام القضاء الجنــائي

الفصل في الدعويين بحكم واحد

لما كانت المحكمة الجنائية لا تنظر الدعوى المدنية إلا بالتبعية للدعوى الجنائية على المتهم فيجب الفصل في الدعويين معا بحكم واحد (م1/309) . ومن ثم فإنه لا يجوز للمحكمة الجنائية أن تحكم في الدعوى الجنائية وتؤجل الفصل في الدعوى المدنية . وإذا فعلت فإن ذلك لا يؤثر في صحة الحكم الجنائي الذي يبقى سليماً، لكن لا تملك أن تحكم بعدئذ في الدعوى المدنية بحكم مستقل[1]. فلا يبقى أمامها إلا أن تحيلها إلى المحكمة المدنية بلا مصاريف، أو أن يقيم المدعى المدني دعواه من جديد أمام المحكمة المدنية طبقاً للقواعد العادية.

وكذلك الشأن إذا رأت المحكمة الجنائية أن الفصل في التعويضات المطلوبة من المدعى المدني يستلزم إجراء تحقيق خاص ينبني عليه إرجاء الفصل في الدعوى الجنائية، فعندئذ أيضاً تحيل المحكمة الجنائية الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية بلا مصاريف (2/309)، وذلك تفاديا من تأجيل الفصل في الدعوى الجنائية وهو الأصل في رسالة القضاء الجنائي[2].

والمحكمة الجنائية غير ملزمة بإحالة الدعوى المدنية اليم إلى المحكمة المدنية المختصة، إلا إذا قدرت في نطاق إختصاصها الموضوعي أن

---

(1) راجع في الشأن نقض 1957/6/4 أحكام النقض س 8 رقم 166 ص 606.

(2) راجع في هذا الشأن نقض 1957/5/13 أحكام النقض س 8 رقم 134 ص 486 و 1960/12/19 س 11 رقم 179 ص 918 و 1961/10/16 س 12 رقم 155 ص 797 و 1963/3/5 س 14 رقم 36 ص 169 و 1964/4/14 س 15 رقم 60 ص 303 و 1965/10/19 س 16 رقم 137 ص 724.

تحديد التعويض يستلزم إجراء تحقيق خاص لا يتسع له وقتها . أما إذا قررت أن هذا التحدي ميسور من واقع الأوراق المعروضة عليها، وكان المدعى لم يقدم مستندات أو أدلة تؤيد دعواه في المطالبة بتعويض أكثر ولم يطلب إجراء تحقيق خاص، أو إحالة الدعوى إلى المحكمة المدنية لإجراء هذا التحقيق، فيكون تقديرها في هذا الشأن لا معقب عليه ما دام سائغا مستندا إلى أصل صحيح ثابت في الأوراق[1].

خضوع الدعوى المدنية للإجراءات الجنائية

وتتبع في الفصل في الدعاوي المدنية التي ترفع أمام المحاكم الجنائية القواعد المقررة بقانون الإجراءات الجنائية (م266). فالدعوى عن الحق المدني أمام القضاء الجنائي تخضع لهذه القواعد الأخيرة فيما يتعلق بالمحاكمة، والأحكام ، ومواعيد تحريرها، وشروط تسبيبها، والتوقيع عليها . وفي الجملة ضوابط صحتها وبطلانها، وطرق الطعن فيها ومواعيدها طالما كان في مجموعة الإجراءات الجنائية نصوص خاصة بذلك تتعارض مع ما يقابلها في قانون المرافعات المدنية . أما إذا لم يوجد نص في الإجراءات فلا مانع يحول دون إعمال نص قانون المرافعات طبق للقاعدة العامة.

وتخضع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية لقواعد الإجراءات الجنائية حتى في الأحوال الإستثنائية التي تكون فيها الدعوى المدنية قائمة وحدها أمامها . أما بالنسبة للقواعد الموضوعية فتخضع الدعوى المدنية لقواعد القانون المدني بطبيعة الحال .

---

(1) نقض 1961/10/16 أحكام النقض س 12 رقم 155 ص 797 وراجع ما سيرد في ص 852-856.

ولذا قضى بأنه لا يصح للمحاكم الجنائية أن تحكم بانقطاع سير الخصومة لتغير ممثل الدعوى بالحقوق المدنية الذي كان قاصرا وبلغ سن الرشد لأن ذلك لا يتفق بحسب طبيعته وآثاره مع تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية ،ووجوب سيرهما معا بقدر المستطاع[1].

وبأنه يسري على إستئناف الحكم الصادر في الدعوى المدنية ما يسري على إستئناف الحكم الجنائي من ناحية أنه لا يجوز إلغاء الحكم الجزئي القاضي برفض التعويض أو زيادة هذا التعويض إلا بإجماع آراء قضاة المحكمة الإستئنافية عملاً بحكم المادة 417 إجراءات ،وذلك سواء استأنفت النيابة العامة حكم بالبراءة أم لم تستأنفه[2].

عن انفصال الدعوى المدنية عن الجنائية إستثناء

وهنا حالات إستثنائية يصح للدعوى المدنية أن تنفصل فيها عن الجنائية فتستمر مطروحة أمام القضاء الجنائي حين تكون الدعوى الجنائية قد انقضى أمرها أمامه لسبب أو لآخر . وهذه الأحوال تدعو إلى القول بأن مبدأ تبعية الدعوى المدنية للجنائية لا محل له إلا عند بدء مباشرة الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي فحسب . أما بعد ذلك فإستقلال كل

---

(1) نقض 1962/2/5 أحكام النقض س 13 رقم 29 ص 107 وراجع تطبيقات أخرى في نقض 1956/4/16 س 7 رقم 162 ص 651 و 1957/6/19 س 8 رقم 183 ص 676 و 1959/2/16 س 10 رقم 45 ص 204 و 1963/4/23 س 14 رقم 71 ص 354 و 1964/1/21 س 15 رقم 16 ص 77 و 1964/5/18 س 15 رقم 81 ص 51 و 1965/1/5 س 16 رقم 7 ص 25.

(2) نقض 1956/4/24 أحكام النقض س 7 رقم 180 ص 646 و 1961/1/17 س 12 رقم 19 ص 113 و 1963/12/23 س 14 رقم 177 ص 967.

منهما عن الأخر أمر متصور الوقوع في أحد ظروف ثلاثة، يلزم أن نعرض لها هنا بقدر إتصالها بتحديد مركز الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي :

أولاً : فالإستثناء الأول هو انقضاء الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها، إذ أنه لا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوعة معها، (م2/259)، وكانت محكمة النقض تأخذ بهذه القاعدة قبل النص عليها صراحة في القانون الحالي . وهذه الأسباب الخاصة بانقضاء الدعوى الجنائية هي وفاة المتهم، ومضي المدة، والعفو الشامل ،وصدور حكم نهائي . ويقاس عليها صدور قانون جديد يجعل الفعل مباحا بعد أن كان يعد في نظر القانون جريمة، فحكمه حكم العفو الشامل.

على أن انقضاء الدعوى الجنائية بصدور حكم فيها يخرج الأمر نهائياً من بين يدي المحكمة الجنائية، فلا يكون لها بعدئذ أن تفصل في الدعوى المدنية، إذ يجب أن تفصل في الدعويين معا بحكم واحد على ما ذكرناه.

كما يلاحظ فيما يتعلق بمضي المدة أن المادة 17 من قانون الإجراءات كانت تسمح بسقوط الدعوى الجنائية بالتقادم، ولو أقيمت بالفعل أمام محكمة الموضوع . ذلك أن فقرتها الأخيرة كانت تقرر مبدأ عاما مقتضاه " أنه لا يجوز في أية حال أن تطول المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بسبب الانقطاع لأكثر من نصفها".

ثم عدلت هذه المادة بالمرسوم بقانون رقم 340 لسنة 1952 الذي حذف هذه الفقرة الأخيرة كلية . ولذلك فإن سقوط الدعوى الجنائية

بالتقادم بعد رفعها بالفعل أمام محكمة الموضوع أصبح لا يتحقق إلا إذا مضت بين أي إجراء وآخر المدة المطلوبة للسقوط . وهو أمر غير متصور عملاً والقضية متداولة في الجلسات إلا في أحوال إستثنائية شاذة ،منها تأجيل الدعوى إلى أجل غير مسمى تمهيدا للحكم بانقضائها عند انتهاء مدة التقادم،أو إهمال النيابة في قد الطعن مدة طويلة كافية للتقادم،وهو فرض نظري أكثر منه عملي.

فقصارى القول أن تطبيق المادة 2/259 نطاقه المألوف في العمل هو انقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم والعفو الشامل وصدور قانون جديد يجعل الفعل مباحا بع أن كان يعد جريمة . ففي هذه الأحوال الثلاث تظل الدعوى المدنية قائمة قبل المسئول عن الحق المدني - والمتهم أو ورثته بطبيعة الحال - أمام القضاء الجنائي رغم انقضاء الدعوى الجنائية التي رفعت تابعة لها . ويستوي أن يقع سبب انقضاء الدعوى الجنائية قبل صدور حكم في الموضوع أم بعده،ففي الحالين لا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية التي ابتدأت حال قيامها.

لكن ما الحكم إذا ما انقضت الدعوى الجنائية بالتنازل عن الشكوى المقدمة من المجني عليه (م 3 و 10) أو عن الطلب المقدم من جهة الإختصاص (م8- 10) لأن القانون يستوجب لتحريك الدعوى من الجريمة شكوى أو طلب .... هل تظل الدعوى المدنية قائمة رغم ذلك ؟

يبدو أن الجواب لا ينبغي أن يكون بالايجاب رغم عمومية نص المادة 2/259 من أن إذا سقطت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها فلا تاثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوعة معها. ذلك أنه

إذا كان المضرور من الجريمة المدعى بالحق المدني فيها هو الشاكي نفسه . ووحده . فقد يقال أن تقديمه الشكوى وادعاءه بالحق المدني أمام القضاء الجنائي، ثم تنازله عن الشكوى بعدئذ لتظل الدعوى المدنية وحدها قائمة أمام القضاء الجنائي، لما يصح أن يعد تحايلا منه على قواعد الإختصاص رغم تعلقه بالولاية .. إلا أنه فرض بعيد الوقوف في العمل . وعلى أية حال فنص المادة 2/29 يشير في رأينا . وبحسب أعماله التحضيرية . إلى انقضاء الدعوى الجنائية لسبب خارج عن إرادة المدعى المدني لا إلى انقضاء هو المتسبب فيه دون غيره.

ثانياً : أما الإستثناء الثاني فهو أن تقضي المحكمة الجنائية بالبراءة في الدعوى الجنائية، فإن حقها في الحكم في الدعوى المدنية يظل قائماً مع ذلك، فليس لها أن تحكم بالبراءة وبعدم الإختصاص بنظر الدعوى المدنية بسبب البراءة[1]، لكن مداه يتوقف على أسباب حكم البراءة .

فإذا بنيت البراءة على أن الواقعة لا عقاب عليها قانوناً، فهذا لا يمنع أن تكون نفس هذه الواقعة فعلاً خاطئا ضارا موجبا ملزومية فاعلة بتعويض الضرر (م163مدني)، وموجبا بالتالي مسئولية المسئول عن الحق المدني (فضلاً عن المتهم)[2].

فالحكم بالتعويض غي مرتبط حتماً بالحكم بالعقوبة في الدعوى الجنائية . إذ أن الشارع أوجب على المحكمة أن تفصل في الدعوى المدنية على أية حال . فالفعل ولو لم يكن جريمة معاقبا عليها قانوناً، إلا أنه مع

---

(1) نقض 1953/6/30 أحكام النقض س 4 رقم 367 ص 1052.

(2) راجع ما سبق ص 819-822.

ذلك قد يكون جنحة أو شبه جنحة مدنية يصح لمن ناله ضرر منها أن يطالب بتعويضه.

فإذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت على وجهها الصحيح، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لأدلة الدعوى الجنائية واستظهر عدم توافر ركن الخطأ الذي تنسب إليه وفاة المجني عليه (في حادثة من حوادث المرور)، فإنه كان متعينا على المحكمة أن تفصل في الدعوى الدنية في الحكم الذي أصدرته، أما وقد قضت بعدم إختصاصها بنظر تلك الدعوى فإن حكمها يكون مخالفا للقانون ويتعين لذلك نقضه(1).

وكذلك الحال إذا حكمت المحكمة الجنائية بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم فإن ذلك لا يمنع من الحكم بالتعويض المدني عن نفس الواقعة إذا كانت الدعوى المدنية لم تتقادم هي الأخرى، مع مراعاة أن نظام تقادم كل من الدعويين يختلف عن الآخر من ناحية مدد التقادم ، وأسباب وقفه وانقطاعه، ومدى إتصاله بالنظام العام أو بصالح شخصي للخصوم.

---

(1) نقض 1959/11/3 أحكام النقض س 10 رقم 181 ص 849. وراجع في نفسالمعنى نقض 1944/4/24 قواعد محكمة النقض جـ 2 قم 49 ص 68 و 1945/11/12 رقم 50 ص 608 و 1945/12/3 رقم 51 ص 608 و 1950/12/19 رقم 54 ص 609 و 1933/5/22 رقم 55 ص 609 و 1936/2/24 رقم 56 ص 609 و 1941/3/17 رقم 57 ص 609 و 1938/3/14 رقم 58 ص 609 و 1938/12/5 رقم 59 ص 609 و 1947/3/4 رقم 60 ص 61 و 1956/4/17 أحكام النقض س 7 رقم 170 ص 596 و 1959/11/3 س 10 رقم 181 ص 849 و 1963/3/5 س 14 رقم 36 ص 169.

وإذا بنيت البراءة على امتناع مسئولية المتهم لمثل الصغر أو الجنون، أو على توافر سبب من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية خاص بها، طارئ بعد رفع الدعوى المدنية، فلا يحول كل ذلك دون أن تحكم في الدعوى المدنية بالتعويض أو برفضه طبقاً لقواعد القانون المدني دون غيرها .

أما إذا بنيت البراءة على عدم حصول الواقعة أصلاً، أو على عدم صحة إسنادها إلى المتهم، أو على عدم كفايته الأدلة على ثبوتها، فلا تملك المحكمة أن تحكم بالتعويض على أحد : لا المتهم ولا المسئول عن الحق المدني، لأن المسئوليتين الجنائية والمدنية تتطلبان معا إثبات حصول الواقعة من جهة، وإثبات صحة إسنادها إلى صاحبها من جهة أخرى[1].

وإذا كانت المادة 267 إجراءات قد أباحت للمتهم أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه، لو كان لذلك وجه، فإنه لا محل لتعميم حكمها على الدعوى التي قد يقيمها نفس المسئول عن الحق المدني على المدعى به ليطالبه بتعويض عن رفع الدعوى المدنية عليه . فإن هذه الأخيرة لا ترفع في رأينا إلا أمام القضاء المدني طبقاً للقواعد العامة في الإختصاص المتعلقة بالولاية، ولا محل لأن يتذرع أحد بحكم هذه المادة أو يقيس عليه، إذ لا قيام على حكم إستثنائي شاذ يخالف قاعدة تطلب السببية المباشرة بين الضرر

---

(1) للمزيد راجع حسن صادق المرصفاوي في مؤلفه عن " الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية" فقرة 245-250 ص 450-464 وأدوار غالي الدهبي في رسالته عن " حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني " 1960.

المدعى بالتعويض عنه أمام القضاء الجنائي وبين الفعل الذي اقيمت عنه الدعوى الجنائية.

وفي جميع الأحوال تملك المحكمة الجنائية أن تفصل في الدعويين الجنائية والمدنية معا بحكم واحد. كما أن لها أن تفصل الدعوى المدنية عن الجنائية - كما قلنا - وتحيل الأولى إلى المحكمة المدنية بلا مصاريف وذلك إذا رأت أن الفصل فهيا " يستلزم إجراء تحقيق خاص ينبني عليه إرجاء الفصل في الدعوى الجنائية " (م309). ويستوي في ذلك أن تكون الدعوى المدنية مرفوعة من المدعى المدني قبل المتهم وحده، أم قبله وقبل المسئول عن الحق المدني معا. ولا تتقيد المحكمة الجنائية في مباشرة هذا الخيار إلا بما يتراءى لها عند تقديرها للوقت والجهد اللازمين للفصل فيها[1].

ولا يحق للمحكمة أن تفصل في الدعوى الجنائية التي هي أساس الدعوى المدنية من غير أن تستنفد وسائل التحقيق الممكنة، ولا ينبغي لها أن تحيل الدعوى المدنية إلى المحكمة المختصة بمقولة أن الأمر يحتاج إلى إجراءات وتحقيقات يضيق عنها نطاق الدعوى، ذلك لأن نطاق الدعوى الجنائية لا يمكن أن يضيق عن تحقيق موضوعها والفصل فيها على أساس التحقيق الذي تم.

أما إذا كان الحكم إذ قضى بإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية قد أسس ذلك على أن الفصل فيها يستلزم تحقيقاً لم تر معه

---

(1) نقض 1940/11/25 القواعد القانونية جـ 5 رقم 157 ص 961.

المحكمة تأخير الفصل في الدعوى الجنائية، فإن هذه الإحالة تكون قد تمت على مقتضى ما تجيزه المادة 309 إجراءات[1]، ولا يجوز في مثل هذه الحالة أن تحكم المحكمة الجنائية بعدم الإختصاص بالفصل في الدعوى المدنية[2].

كما بعد خطأ حكم المحكمة الجنائية بالبراءة وبعدم الإختصاص بنظر الدعوى المدنية، إذ أنه يجب على المحكمة الجنائية إما أن تفصل في موضوع الدعوى المدنية، وإما أن تحيلها إلى المحكمة المدنية بلا مصاريف أن رأت أن ذلك يترتب عليه تعطيل الفصل في الدعوى الجنائية[3].

ومن بين حالات جواز إحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية المختصة للفصل فيها حالة المنازعة في صفة المدعين بالحقوق المدنية . وهذه الإحالة لا تعد فصلا في الدعوى المدنية[4]، على أن للمحكمة الجنائية أن تفصل بنفسها في كل ما يتعلق بصفة المدعي أو المدعى عليهم فيها تطبيقاً لقاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، فهي ليست ملزمة عندئذ بإحالة الفصل في الصفة إلى المحكمة المدنية[5].

وحق المحكمة الجنائية في الإحالة إلى المحكمة المدنية يجب أن يساير حجية الإحكام الجنائية أمام المحاكم المدنية، بمعنى أنه لا يجوز

(1) نقض 1955/2/22 أحكام النقض س 6 رقم 178 ص 541 و 1955/5/3 س 6 رقم 312 ص 1062 وراجع هذا الشأن ما سبق ص 703 و 704.

(2) نقض 1953/6/9 أحكام النقض س 4 رقم 345 961.

(3) نقض 30/6/ 1953 أحكام النقض س 4 رقم 367 ص 1025.

(4) نقض 1960/12/19 أحكام النقض س11 رقم 179 ص 918.

(5) راجع نقض 1944/4/10 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 77 ص 612.

إصدار قرار بإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المختصة إذا كان حكم البراءة يمس أسس الدعوى المدنية مساسا يقيد حرية القاضي المدني[1].

ثالثاً : والإستثناء الثالث والأخير لقاعدة تبعية الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي للدعوى الجنائية يكون عند الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية من المحكمة الجنائية بمعرفة المدعى بالحق المدني أو المسئولة عنه، فإن هذا الطعن لا يكون منها إلا بالنسبة للحقوق المدنية وحدها، وذلك سواء أكان الطعن من المدعى المدني بالإستئناف، أم بالنقض، ومن المسئول عن الحق المدني بالمعارضة، أم بالإستئناف، أم بالنقض . فإذا لم يطعن المتهم أو النيابة فيما يتعلق بالدعوى الجنائية فإن الدعوى المدنية تطرح وحدها أمام جهة نظر الطعن ويفصل فيها إستقلالا عن الدعوى الجنائية.

---

(1) نقض 1957/3/5 أحكام النقض س 8 رقم 64 ص 225.

الفصل الخامس

تسبيب الحكم في الدعوى المدنية

دراسة تسبيب الحكم في الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجنائي، بالتبعية الجنائية، تتطلب معالجة أربعة مواضيع متتابعة وهي :

أولاً : تسبيبه عند عدم قبولها أو عدم الإختصاص بها.

ثانياً: تسبيبه عند الحكم بتعويض ما،

ثالثاً : تسبيبه عند الحكم برفضها موضوعا .

رابعاً : تسبيبه في الإستئناف والمعارضة.

وسنعالج فيما يلي كل موضوع منها في مبحث على حده .

المبحث الأول

تسبيب الحكم عند عدم قبول الدعوى المدنية

أو عند عدم الإختصاص بهـا

التسبيب عند عدم القبول

إذا رأت المحكمة الجنائية المرفوعة إليها الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجنائية أن تقضي بعدم قبولها لأي سبب كان، مثل انعدام الصفة أو المصلحة أو لانقضاء الحق في التعويض لمثل التصالح أو الوفاء أو التنازل عن نفس الحق وجب أن تشير إلى السب في حكمها، وإلا كان قاصرا معيبا . وكذلك الشأن أيضاً إذا رأت عدم ولايتها بها لأن الضرر المدعى بالتعويض عنه غير مترتب ترتيبا مباشراً على نفس الفعل الذي أقيمت عند الدعوى الجنائية . فإنها يجب أن تبين ذلك في حكمها.

ذلك أنه يلزم لإختصاص المحاكم الجنائية بالفصل في التعويضات المدنية أن تكون هناك صلة مباشرة بين الجريمة والضرر، بما يترتب على ذلك من نتائج مختلفة سبق بيانها[1].

وإنما الذي يعنينا هنا هو أن نلاحظ أنه إذا قضت المحكمة الجنائية بعدم ولايتها بنظر الدعوى المدنية لسبب من مثل هذه الأسباب الساق بيانها وجب أن تبينه في حكمها . وكذلك إذا دفع أمامها بذلك وقضت بقبول

---

(1) راجع ما سبق في ص 807-817.

الدفع، أو برفضه، كان عليها في الحالتين معا أن تبين سبب قضائها، وإلا كان حكمها معيبا للقصور فيه.

هذا وعدم الإختصاص هنا - إذا توافر سببه - من النظام العام لأنه متعلق بولاية كل من القضائيين الجنائي والمدني بنظر ما خصه به القانون من القضايا " فلم يخرج الشارع عن هذا الأصل إلا بقدر ما خول المحاكم الجنائية من حق نظر دعاوي التعويض عن الأضرار الناشئة عن الجرائم المرفوعة إليها، بإعتبار أن ذلك متفرع عن إقامة الدعوى أمامها على متهمين معينين بجرائم معينة لوقائع منسوبه إليهم بالذات قد قام عليها طلب المحاكمة الجنائية وطلب التعويض معا[1]".

وإنما أباح القانون المصري الجمع بين الدعويين الجنائية والمدنية في جهة قضائية واحدة لأنه رأى في ذلك سرعة الفصل في الدعوى المدنية فضلاً عن مزية درء إحتمال صدور حكمين من محكمتين مختلفتين في دعوتين متصلتين قد يكون بينهما تضارب أو تنافر. وكذلك مزية تعاون المدعى بالحق المدني مع النيابة العامة في إثبات الوقائع. لذا أخذت شرائع متعددة بمبدأ جواز الجمع بين هاتين الدعوتين في قضاء واحد منها قانون تحقيق الجنايات الفرنسي والبلجيكي والنمساوي، حين رفضته أخرى مثل قوانين التحقيق الألمانية والهولندية اعتدادا منها بمبدأ الاحتفاظ لكل قضا بولايته الأصلية.

---

(1) نقض 1946/11/11 مجموعة عاصم كتاب 1 رقم 15 ص 39 و 1970/6/8 أحكام النقض س 21 رقم 201 ص 855 و 1974/10/7 طعن 985 س 44 (غير منشور)

وإذا كان عم ولاية المحاكم الجنائية بالدعوى المدنية ؛ إن لم تكن مترتبة ترتيبا مباشراً على ذات الواقعة التي أقيمت عنها الدعوى الجنائية، من النظام العام فإنه يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم الإختصاص متى توافر سببه، بل يجب عليها ذلك في الواقع . كما يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض ما دام لا يقتضي إثباته تحقيقاً في الموضوع . وهو بطبيعة الحال لا يقتضي هذا التحقيق لأن قبوله أو عدم قبوله، متوقف على مجرد تقدير توافر علاقة السببية المباشرة بين الواقعة الجنائية ودعوى التعويض التي رتبها صاحبها عليها، وهو ما يدل عليه الرجوع إلى مبنى التعويض كما هو ظاهر من الحكم أو من أوراق الدعوى .

عدم القبول دفع جوهري

ويراعى - على أية حال - أن الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية حتى لغير هذا السبب - سبب إنتفاء ارتباطها بالدعوى الجنائية ارتباطا مباشراً - دفع جوهري فينبغي على الحكم أن يتعرض له قبولا أو رفضا.

ولذا فإن الدفع المبدى من المسئول المدني بعدم قبول الدعوى المدنية الموجهة إليه لقصره هو من الدفوع الجوهرية التي يجب على محكمة الموضوع أن تعرض لها وترد عليها، فإذا التفت الحكم عن هذا الدفع ولم يرد عليه فإنه يكون معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه[1].

---

(1) نقض 1968/12/30 أحكام النقض س 19 رقم 226 ص 1110.

ومثل هذا الدفع - رغم أنه جوهري - ألا أنه لا يتعلق بالنظام العام فلا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، بالإضافة إلى أنه من الدفوع القانونية التي يخالطها واقع، والتي تتطلب بالتالي تحقيقاً من محكمة الموضوع[1].

ونفس هذه الضوابط تنطبق على سائر الدفوع الأخرى المتعلقة بالدعوى المدنية، ومنها مثلاً الدفع بإعتبار المدعى المدني تاركا دعواه[2]. والدفع الصادر من المسئول عن الحق المدني بأنه غير مسئول عن التعويض لإنتفاء الصلة بينه وبين المتهم، أو لعدم وقوع الجريمة من هذا المتهم، أو لأن الخطأ المستوجب التعويض لم يقع من التابع بسبب تأدية وظيفته أو أثناء تأديتها[3]... فإن إغفال الرد على أي دفع من هذه الدفوع الجوهرية يكون قصورا في التسبيب وإخلالا بحق الدفاع، وكذلك الرد غير السائغ، أو غير المستند إلى الأوراق والوقائع الثابتة.

عن القصور في التسبيب هنا

ومن أمثلة قصور التسبيب في هذا الشأن ما قضى به من أنه إذا كان الحكم المطعون فيه لم يبين كيف انتهى إلى أن حق الهيئة العامة للبريد في التعويض - المطالب به مؤقتا - والمؤسس على المطالبة بقيمة المبالغ المملوكة لها والتي دين المتهم باختلاسها غير ناشئ عن ضرر حاصل من جريمة التبديد المرفوعة بها الدعوى الجنائية، وكيف أن الدعوى المدنية تعتبر

---

(1) نقض 1969/5/12 أحكام النقض س 20 رقم 138 ص 680.

(2) نقض 1959/6/2 أحكام النقض س 20 رقم 164 ص 822.

(3) راجع مثالا في نقض 1970/11/23 أحكام النقض س 21 رقم 375 ص 1140.

محمولة على سبب غير الواقعة المطروحة أمام المحكمة مما حجبها عن تمحيص عناصر التعويض المقامة بشأنه الدعوى المدنية ... فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالقصور الذي يعيبه يستوجب نقضه والإحالة(1).

ومن أمثلة عدم قصور التسبيب فيه ما قضى به من أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص في حدود سلطته التقديرية أن المطعون ضدها قد رفعتا دعواهما المباشرة في حدود إستعمالهما المشروع بحقهما في التقاضي دون ان ينحرفا في إستعمال هذا الحق . وأنه لم يثبت أنهما قصدتا بذلك مضارة خصمهما. وكان هذا الرأي الذي أورده الحكم كافياً وسائغا في نفي الخطأ التقصيري في جانب المطعون ضدها ،ومن شأنه أن يؤدي إلى ما انتهى إليه الحكم من رفض دعوى الطاعنة قبلهما ،فإن ما تثيره في هذا الشأن ينحل إلى جدل موضوعي حول سلطة محكمة الموضوع في تقدير أدلة الدعوى وعناصرها(2).

---

(1) نقض 1970/3/16 أحكام النقض س 21 رقم 93 ص 376.

(2) نقض 1976/2/23 طعن رقم 1848 س 45 ق.

المبحث الثاني

تسبيب الحكم بالتعويض

بيان أساس الحكم بالتعويض

إذا رأت المحكمة أن تقضي بتعويض ما في الدعوى المدنية فيجب ابتداء بيان أساس هذا الحكم . ويكون ذلك بأن يثبت الحكم إدانة المتهم في الفعل الذي استوجب التعويض، وأنه الحق ضررا بالمدعى المدني.

وفي إثبات الحكم لوقوع الفعل الضار من المتهمين ما يتضمن بذاته الإحاطة بأركان المسئولية المدنية، ويوجب الحكم على مقارفيه بالتعويض[1].

وتقدير ثبوت إصابة المدعى بالضرر من سلطة محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض ما دام الحكم قد بين حدوث الضرر ووجه أحقية طالب التعويض فيه[2]، ويستوي في ذلك . الضرر المادي مع الأدبي[3]، ودون ما حاجة لبيان عناصر تقدير مبلغ التعويض المحكوم به . ولذا قضى بأنه :-

---

(1) نقض 1967/10/30 أحكام النقض س 18 رقم 212 ص 1034.

(2) نقض 1972/6/26 أحكام النقض س 23 رقم 213 ص 953 و 1972/3/5 رقم63 ص 262.

(3) نقض 1972/5/15 أحكام النقض س 23 رقم 164 ص 734.

- إذا كان ما أورده الحكم يتضمن بذاته حصول ضرر للمدعى من جريمته التزوير التي دين بها المتهم التابع للطاعنة ،فإن ما تثيره الطاعنة من قصور الحكم في عدم بيان عناصر الضرر يكون على غير أساس[1].

- كما حكم بأنه يكفي أن تثبت المحكمة دخول المتهم مع آخرين لمنزل المجني عليه والشروع في سرقة مواشيه منه بالإكراه ليكون ذلك وحده موجبا لتعويض المجني عليه . وهي ليست بعد هذا الإثبات بحاجه إلى النص صراحة على عل الحكم بالتعويض[2].

- وبأن إثبات المحكمة في الحكم بالتعويض أن المتهم المحكوم عليه به تعدى على المجني عليه بالضرب،وأن هذا الضرب نشأت - عنه عاهة ،ثم قولها عن التعويض بأنها ترى أن طلبه في محله لما أصاب المجني عليه من الأضرار، فإن ذلك يكفي في التسبيب[3].

– وأنه إذا كانت المحكمة قد حكمت للمدعى بالحق المدني بالتعويض المؤقت الذي طلبه ليكون نواة للتعويض الكامل الذي سيطالب به،بانية ذلك على ما ثبت لها من أن المحكوم عليه هو الذي ضربه وأحدث ما به من إصابات،فهذا يكفي لتبرير التعويض الذي قضت به . أما بيان

---

(1) نقض 1954/5/17 أحكام النقض س 5 ررقـم 215 ص 640 و 1975/11/17 طعن رقم 1191 س45ق.

(2) نقض 1933/11/20 القواعد القانونية جـ 3 رقم 158 ص 308.

(3) نقض 1944/5/15 القواعد القانونية جـ 6 رقم 352 ص 486.

الضرر فإنما يستوجبه التعويض الذي قد يطالب به فيما بعد ، وهذا يكون على المحكمة التي ترفع أمامها الدعوى[1].

- وأنه متى كان ما أورده الحكم يتضمن في ذاته الاحاطه بأركان المسئولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية مما يستوجب الحكم عل مقارفة بالتعويض، فلا تثريب على المحكمة إذا هي لم تبين عناصر الضرر الذي قدر على أساسه مبلغ التعويض المحكوم به، إذ أن الأمر في ذلك متروك لتقديرها بغير معقب[2].

- والضرر المادي والأدبي سيان في إيجاب التعويض، فلا تثريب على الحكم أن هو لم يبين مقدار التعويض الذي حكم به عن كل من الضررين على حدة[3].

- أما إذا كان الحكم المطعون فيه قد قعد عن بحث ركن الضرر كما تحدث عنه المدعي بالحقوق المدنية ولم يعن بتحقيق ما أثاره من عدم إستقرار حالة الضرر لديه وهو دفاع حيوي يعد هاما ومؤثرا في مصير الدعوى المدنية مما كان يقتضي من المحكمة أن تمحصه وتقف على صحته وأن تتحدث عن تلك المستندات التي قدمها الطاعن وتمسك بدلالتها على عدم إستقرار حالة الضرر لديه ... أما وهي لم تفعل واكتفت بتلك العبارة القاصرة وهي أنها ترى أن المبلغ المحكوم به مناسب فإن ذلك لما

---

(1) نقض 1944/12/4 القواعد القانونية جـ 6 رقم 409 ص 543.

(2) نقض 1969/5/12 أحكام النقض س 20 رقم 138 ص 680 و 1973/4/2 س 24 رقم 97 ص 471 و 1973/10/21 رقم 180 ص 819.

(3) نقض 1967/3/14 أحكام النقض س 18 رقم 78 ص 415.

ينبني بأنها لما تلم بعناصر الدعوى المدنية المام شاملا، ولم تحط بظروفها إحاطة كافية مما يعيب حكمها بالفساد في الإستدلال والقصور في التسبيب[1].

وإذا حكمت المحكمة بالتعويض المدني على أساس مسئولية المتهم عن الضرب الذي أفضى إلى الموت، ثم رأت محكمة النقض أنه أخطأ في ذلك إذ كان يتعين إعتباره مسئولا عن الضرب البسيط فقط، لأنه بالنسبة للضرب التي أفضت إلى موت المجني عليه كان في حالة دفاع شرعي، فإنه يكون قد أخطأ ويتعين نقضه فيما يتعلق بالدعوى المدنية أيضاً، والقضاء بالتعويض على أساس الضرب البسيط فقط[2].

وإذا تعددت الجرائم المسندة إلى المتهم وجب أن يبين الحكم في الدعوى المدنية عن أيها أقضى بالتعويض المحكوم به . على الأقل إذا قضى بالإدانة في بعضها وبالبراءة في بعضها الآخر . ولذا قضى بأنه إذا كان قد قضى إبتدائيا بإدانة المتهم بجريمتي القذف والبلاغ الكاذب وبمبلغ عشرين جنيها تعويضا للمدعى بالحق المدني عن جريمتي القذف والبلاغ الكاذب، وكان الحكم الإستئنافي إذ قضى بالبراءة في تهمة البلاغ الكاذب قد قضى في نفس الوقت بتأييد الحكم الإبتدائي فيما قضى به من تعويض، ولا يبين من الحكم ما إذا كان هذا التعويض محكوما به للمدعى بالحق المدني عن القذف وحده رغم عدم إستئنافه بشأنه، أو أنه يشمل تعويضا للمدعى بالحق المدني عن واقعة البلاغ الكاذب أيضاً رغم

---

(1) نقض 1944/4/10 القواعد القانونية جـ 6 رقم 336 ص 460.

(2) نقض 1952/12/2 أحكام النقض س 4 رقم 104 ص 269.

براءة الطاعن منها، فإن الحكم يكون قاصر البيان في الدعوى المدنية مما يعيبه ويستوجب نقضه بالنسبة لها[1].

- ذلك حين حكم بأنه إذا كان المدعى بالحقوق المدنية قد طلب مبلغ على سبيل التعويض عما أصاب ابنه القاصر من ضرر بسبب جنايتي هتك العرض والسرقة المرفوعة بهما الدعوى على المتهم، ولم يكن قد جزأ هذا المبلغ بين الجريمتين، فإن المحكمة إذ رأت أن جناية هتك العرض هي التي تثبتت، وأن التعويض المطالب به غير مبالغ فيه بالنسبة للضرر الناشئ عنها، لا تكون مخطئة إذا ما قضت بالمبلغ المطلوب[2].

بيانات الأطراف وصفاتهم

ويلزم أن تبين فيما يتعلق بالدعوى المدنية اسم المدعى عليه وعلاقته بالمجني عليه وصفته في المطالبة بالتعويض، وإلا كان إغفال ذكر ذلك في الحكم مما يعيبه ويستوجب نقضه[3]. كما حكم بأنه إذا كان الحكم بالتعويض للمدعى بالحقوق المدنية لم يبين صفة المدعي ولا علاقته بالمجني عليه ولا بالضرر الذي أصابه من الجريمة، لا في الحكم ولا في محضر الجلسة، كان باطلاً[4]. وسيان أن ترد هذه البيانات كلها في

(1) نقض 1973/4/29 أحكام النقض س 24 رقم 114 ص 552.
(2) نقض 1944/11/20 القواعد القانونية جـ 6 رقم 402 ص 536.
(3) نقض 1954/12/21 أحكام النقض س 6 رقم 108 ص 328.
(4) نقض 1929/1/3 القواعد القانونية جـ 1 رقم 93 ص 109.

حيثيات الحكم أم في ديباجته لأن القانون لم يوجب بيانها في مكان معين من الحكم[1].

ولذا قضى بأن اقتصا الحكم على إيراد اسم المدعية بالحقوق المدنية عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر الثلاثة دون ذكر أسمائهم أمر لا يعيبه طالما أن محضر الجلسة يكمل الحكم في هذا البيان[2].

ولا يصح الطعن في الحكم بمقولة أنه قضى بتعويض للمدعى المدني - المبينة صفته بالحكم - من غير تبيان أي سبب له ولا إيضاح من يستحقه من ورثة القتيل، إذ المفهوم بالضرورة أن التعويض إنما هو عن وفاة القتيل، وأنه إنما قضى به للمدعى المدني وحده وبصفته المبينة في الحكم[3].

وإذا كانت الدعوى بالتعويض قد أقيمت على المسئول المدني بجانب المتهم، فإنه يجب بيان أساس مسئوليته في الحكم وهو هو مسئول عن خطأ تابعه، أو عن خطئه الشخصي وغلا كان قاصرا[4] . وإذا كان المدعى عليه بوصفه مسئولا عن الحق المدني قد تمسك بإنتفاء مسئوليته عن التعويض لأنه لا تربطه بالمتهم صلة المخدوم بالخادم، فساءلته المحكمة على

---

(1) نقض 1967/3/27 احكام النقض س 18 قم 84 ص 445.

(2) نقض 1973/10/22 أحكام النقض س 24 رقم 184 ص 89.

(3) نقض 1932/11/7 القواعد القانونية جـ 3 رقم 4 ص3.

(4) نقض 1954/6/22 أحكام النقض س5رقم 260 ص 804.

أساس قيام هذه الصلة دون إيراد الدليل عليها كان ذلك قصورا يعيب الحكم[1].

وإذا كان المسئول عن الحقوق المدنية لم يتمسك أمام المحكمة بأن المتهم والمجني عليه كلاهما وقع منه خطأ كان له دل في الوفاة حتى كان يتعين على المحكمة توزيع المسئولية بينهما بنسبة ما وقع من كل منهما، بل اقتصر على القول بأن المجني عليه هو الذي أخطأ وتسبب بخطئه في وقوع الحادث، فإن المحكمة لا تكون ملزمة بأن تتحدث صراحة عن تقسيم المسئولية، فإذا هي قضت على المتهم وعلى المسئول عن الحقوق المدنية بمبلغ التعويض فذلك مفاده أنها رأت من جانبها أن المبلغ الذي قدرته هو الذي يناسب الضرر الذي وقع من المتهم[2].



وإذا أرادت المحكمة الحكم بالتعويض بالتضامن فيما بين المحكوم عليهم وجب أن تثبت في حكمها وجود الاتحاد والتطابق في الإرادات على التعدي، أو أن يكون في مجموعة مظهرا لذلك[3]. وكذلك أيضاً فإن الحكم الذي يلزم جميع المتهمين بالتضامن بقيمة الأشياء

---

(1) نقض 1953/4/20 أحكام النقض س4 رقم 261 ص 722 و 1976/5/30 س 27 رقم 123 ص554.

(2) نقض 1945/12/3 القواعد القانونية جـ 7 رقم 22 ص 17.

(3) نقض 1930/12/25 القواعد القانونية جـ 2 رقم 140 ص 176 و 1960/5/9 أحكام النقض س11 رقم81 ص 407.

المسروقة كلها مع كونه لم ينسب في أسبابه إلى كل منهم إلا إخفاء جزء منها يكون خاطئا لقصور أسبابه ويتعين نقضه [1].

وإذا قضت المحكمة بانعدام المسئولية التضامنية بين المحكوم عليهما لمجرد عدم توافر ظرفي سبق الإصرار والترصيد في الدعوى ودون أن تتقصى اتحاد إرادتهما على الاعتداء واشتراكهما نية، فإن ذلك يعد قصورا في التسبيب يعيب الحكم لأن عدم توافر سبق الإصرار والترصد لا يتعارض مع اتحاد إرادة الجانيين واشتراكهما فيه معا [2].

عن تقدي التعويض

وبالنسبة لتقدير التعويض فإن سلطة المحكمة فيه تشبه سلطتها في تقدير العقوبة من جهة أنها تمل هذا التقدير نهائياً، إذ هو محض أمر موضوعي لا معقب لأحد على حكمها فيه [3]. ولذا فهي غير مطالبة بأن تورد في أسباب حكمها عناصر التقدير ولا أسسه [4]. كما حكم بأن لها أن تخفض من مقدار التعويض المطلوب سواء أكان نهائياً أم مؤقتا دون أن تورد ما يبرر هذا التخفيض [5]. وبأنه إذا كان الضرر بطبيعته غير قابل لأن

---

(1) نقض 1945/11/11 القواعد القانونية جـ 7 رقم 6 ص 4.

(2) نقض 1954/12/13 أحكام النقض س 6 رقم 97 ص 288.

(3) نقض 1954/6/28 أحكام النقض س 5 رقم 266 ص 826.

(4) نقض 1951/10/22 أحكام النقض س3 رقم 40 ص 97.

(5) نقض 1954/4/20 أحكام النقض س5 رقم 183 ص 542 .

كما حكم بأنه لا مصلحة للمتهم فيما يثيره بشأن قصور الحكم في بيان أسباب تخفيض التعويض ما دام هو الذي استفاد من تخفيضه (نقض 1954/11/6 مجموعة أحكام النقض س6 رقم 62 ص178).

تقدر له قيمة مالية (بأن كان محض ضرر أدبي) فإن المحكمة تقضي بما تراه مناسبا وفقاً لما تتبينه من مختلف عناصر الدعوى، ومتى استقرت على مبلغ معين فلا تقبل مناقشتها فيه أمام محكمة النقض[1].

أما إذا كانت المحكمة قد حجبت نفسها عن أعمال سلطتها في تقدير التعويض بكامل حريتها في تقدير الأدلة، وتحقيق تلك الأدلة، بأن قالت مثلاً أنه لم يثبت بدليل رسمي أن هناك عاهة أو إصابة، مع أن ذلك الدليل الذي اشترطت وجوده ليس بلازم قانوناً، فإن حكمها يكون معيبا واجبا نقضه[2].

وهذا الوضع - وهو ترك تقدير التعويض تركا كليا لقاضي الموضوع - وإن كان قد استقر في شرائع عديدة تشريعا وقضاء، إلا أنه يبدو لنا جدي بتدخل الشارع لوضع بعض معايير وإرشادات تراعى عند التقدير، درءا للسلطات التحكمية الواسعة المتروكة للقاي - والتي قد لا تستخدم دائماً على النحو الذي يحقق العدالة، بل على نحو قد لا يخلو من شبهة الشطط أو سوء التقدير.

وهذه المعايير والإرشادات المقترحة ينبغي أن تتسم بقدر واضح من المرونة، لمواجهة جميع الفروض والإحتمالات، وهي قد تتفاوت تفاوتا ضخما من جريمة إلى أخرى ومن واقعة إلى أخرى، ولكن ذلك لا يتعارض البتة مع ضرورة وضع بعض معايير تشريعية للإرشاد، خصوصاً عندما يكون تحديد الضرر أمرا غامضا فضفاضا كما هي الحال في الضرر الأدبي

(1) نقض 1943/3/1 القواعد القانونية جـ 6 رقم 126 ص 186.

(2) نقض 1954/10/18 أحكام النقض س 6 رقم 28 ص 79.

الصرف، بل أيضاً في الضرر المادي إذا لم يكن هو - فحسب - مقدار قيمة المال المغتصب من المجني عليه عن طريق الجريمة، أو المصاريف اللازمة للعلاج ... كالتعويض عن السبب أو العاهة المستديمة أو عن وفاة إنسان قريب. -

فمن الأنسب في مثل هذه الأنواع من التعويضات وضع قواعد تنظيمية مرانه يمكن أن تستمد من أنظمة بعض شركات التأمين، وتشريعات العمل والتأمينات الإجتماعية، ويراع فيها سن المجني عليه، ومركزه، ومهنته، ومدى ما لحقه من إصابة أو من عاهة ... وهذا موضوع يطول شرحه ويضيق عن تفصيله بطبيعة الحال هذا المقام.

التعرض للدفوع ولطلبات التحقيق المعينة

والمحكمة الجنائية مطالبة، فيما يتعلق بالدعوى المدنية أيضاً، بالرد على كل فداع موضوعي هام، أو طلب تحقيق معين يصدر سواء من المدعى بالحق المدني، أم المسئول عنه أم من المتهم نفسه فيما يتعلق بموقفه من هذه الدعوى . وكذلك الشأن بالنسبة إلى كل دفع جوهري يستند إلى القانون الموضوعي، وهو هنا القانون المدني، أو إلى القانون الإجرائي، وهو هنا قانون الإجراءات الجنائية، لأن الدعوى المدنية تخضع أمام القضاء الجنائي لهذا القانون الأخير دون قانون المرافعات المدينة (م266منه)، إلا ما استثنى بنصوص صريحة، أو طبقاً لبعض الحلول القضائية التي ليس هنا مجال الكلام فيها.

والقاعدة في هذا الشأن هي أن كل ما يترتب عليه إمكان القول بقيام الحق المدني، أو نفيه عن المتهم، أو عن المسئول عن هذا الحق يكون

الدفع به جوهرياً،ومتطلبا بالتالي ردا صحيحاً سائغا في أسباب حكم الموضوع بشرط أن يثار قبل إقفال باب المرافعة،وأمام محكمة الموضوع . سواء أكانت محكمة الدرجة الأولى أم الثانية . أم إغفال الرد كلية فيعد قصورا في تسبيب الحكم بما يعيبه،وكذلك الرد غير الكافي أو غير السائغ، إذ لا محل للتفرقة في المعاملة بين مركز الدعوى المدنية وهي تخضع أمام القضاء الجنائي لنفس قانون الإجراءات الجنائية،ومركز الدعوى الجنائية . أو بين حق المتهم في الدفاع وحق المدعى المدني فيه،أو المسئول عن هذا الحق.

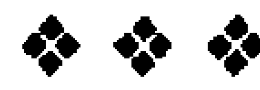
ولذا قضى مثلاً بأنه إذا كان المدعى بالحق المدني قد دفع بلسان محاميه بأن الحكم الإبتدائي قد قضى له بتعويض قدره ألف قرش، على أساس أن العلاج أقل من عشرين يوما ،مع أنه أحيل على الطبيب الشرعي بعد شهر من الحادث، فطلب إعادة الكشف عليه بعد شهرين،وأنه عولج حوالي تسعين يوما وكانت المحكمة قد أمرت بتكليف النيابة بمخابرة الطبيب الشرعي لإرسال إفادة الشفاء الخاصة بالمجني عليه . متى كان ذلك،وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعد ذلك بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه دون أن يشير إلى هذا الدفاع ويرد عليه، فإنه يكون قاصر البيان مما يعيبه ويستوجب نقضه[1].

وأنه وإن كانت ضوابط إبداء الدفوع الجوهرية،وأوجه الدفاع الموضوعية الهامة ،مشتركة بين الدعويين الجنائية والمدنية، إلا أنه لا ينبغي

---

(1) نقض 1954/1/11 أحكام النقض س 5 رقم 78 ص 237.

إغفال أن القواعد التي تحكم موضوع الدعوى المدنية - بل وإجراءاتها - ليست من النظام العام إلا فيما استثنى منها، لأنها تمس مصالح فردية ومالية بحت على العكس من الدعوى الجنائية . فإذا لم يثر دفاع ما بشأنها تعذر على المحكمة التعرض له في حكمها، مهما بدا لها جوهرياً، أما إذا أثير بالفعل من صاحب الشأن وطبقا للأوضاع المطلوبة، وكان جوهرياً، وجب عليها التعرض له في حكمها، إلا كان قاصرا معيبا فيما يتعلق بهذه الدعوى(1).



لذا فإنه إذا أثير دفع ما في أحد عناصر الدعوى المدنية من صاحب الشأن وطبقا للأوضاع المطلوبة، وكان جوهرياً وجب على المحكمة التعرض له في حكمها، وإلا كان قاصرا معيبا فيما يتعلق بموضوع هذه الدعوى . ويستوي أن يكون هذا الدفع مستمدا من التقنين المدني أم الإجرائي.

ومن هذا القبيل مثلاً أن انقضاء الدعوى المدنية بوجه عام ليس من النظام العام، فلا تملك المحكمة التعرض له من تلقاء نفسها بحسب الأصل، حين أن انقضاء الدعوى الجنائية من النظام العام فللمحكمة الموضوع أن تتعرض له من تلقاء نفسها، بل عليها ذلك متى كان سند الانقضاء ظاهرا من الوقائع التي حققتها، حتى ولو كان المتهم وهو صاحب الشأن الأول في هذا الانقضاء لم يفطن إليه فسكت عن إبدائه .

---

(1) للمزيد في هذا الشأن راجع " ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية" طبعة 2 سنة 1977 ص 163-190.

وأسباب الحكم بالإدانة في الدعوى الجنائية يصح أن تعتبر في أحوال كثير أسبابا ضمنية للحكم بالتعويض في الدعوى المدنية قبل المتهم . ما أن أسباب الحكم بالبراءة في الأولى لعدم ثبوت الواقعة في حق المتهم يصح أن تعتبر أسبابا ضمنية لرفض التعويض المدني .بغير ما حاجة في كثير من الأحوال لوضع أسباب أخرى صريحة في شأن الدعوى المدنية .

على أن الأسباب الضمنية لا تعد كافية إلا في نطاق محدود، لأنها إستثناء من قاعدة وجوب إيراد أسباب صريحة لكل مما فصل فيه الحكم، فلا محل للتوسع في هذا الإستثناء . وينبغي على أية حال أن تكون أسباب الحكم المدني متضمنة حقيقة الرد على ما ان ينبغي الرد عليه من أوجه الدفاع المختلفة والدفوع القانونية الجوهرية، متى توافرت شرائط إبداء هذه أو تلك، وفي الجملة كل ما كان يلزم إيراده من بيانات لا تستقيم بغيرها الأحكام .

عن حجية الحكم الجنائي على القضاء المدني

وإذا كانت الدعوى المدنية لم ترفع أمام القضاء الجنائي، بل رفعت أمام القضاء المدني فينبغي بطبيعة الحال أن يتقيد هذا القضاء الأخير بقاعدة حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني.

والأصل أن القاضي المدني يتقيد فحسب بمنطوق الحكم الجنائي دون حيثياته . إلا أن من حيثيات الحكم الجنائي ما يقيد القاضي المدني وهي تلك الحيثيات " التي تربط ارتباطا وثيقا بمنطوق الحكم وتحدد معناه أو تكمله بحيث لا يقوم المنطوق بدون هذه الأسباب . أو كما يقول الأستاذ ألبرت شافان أن الأسباب التي تحوز حجية الشئ المحكوم فيه أمام القضاء

المدني هي الأسباب التي يترتب على تخلفها نقص الحكم لوجود قصور في التسبيب.

والفقه والقضاء في فرنسا يجمعان على ارتباط القاضي المدني بأسباب الحكم الجنائي المتصلة بالمنطوق إتصالا وثيقا ،ويستعملون في هذا الصدد عبارات مختلفة فيقولون أن الحجية تثبت للأسباب التي هي روح وعصب الحكم L'âme et le nerf de la sentence أي الأسباب التي هي دعامة ضرورية للحكم Le soutie nécissaire التي تكون مع المنطوق جسما واحداً ،وغير ذلك من العبارات التي تفيد أن الحجية لا تثبت إلا للأسباب المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق.

وهناك حالات لا بد فيها من الرجوع إلى أسباب الحكم الجنائي لمعرفة مدى تأثيره على القضاء المدني، كحالة الحكم بالبراءة فيجب الرجوع إلى أسباب البراءة فإن كان سببها عدم وقوع الفعل أو عدم كفاية الأدلة التزم القاضي المدني بهذه الأسباب . وإن كان سبب البراءة أن الفعل لا يعاقب عليه القانون فلا يحوز الحكم الجنائي أية حجية أمام القاضي المدني، ويكون لهذا الأخير كل الحرية في قبول الدعوى المدنية أو رفضها[1] ".

---

(1) للمزيد راجع أدوار غالي الدهبي في رسالته عن "حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني" بالقاهرة 1960 ص 204-206.

المبحث الثالث

تسبيب الحكم

برفض الدعوى المدنية

العبرة بعلة الرفض

إذا رأت المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى المدنية أن تقضي برفض التعويض. وهو ما يتضمن إختصاصها به. فإن كل ما يلزمها في أسباب حكمها هو أن تبين إقتناعها بإنتفاء الخطأ من جانب المتهم. أو الضرر من جانب المدعى، أو رابطة السببية بين الخطأ. مع توافره. وبين الضرر. فكلها أمور موضوعية تملك تقديرها بغير معقب عليها من أحد. وأية عبارة يستفاد منها إقتناعها بإنتفاء أحد هذه الأمور تعد بياناً كافياً في هذا الشأن[1].

ولذا قضى بأنه إذا قضت المحكمة ببراءة المتهم لعدم ثبوت الواقعة ورفض الدعوى المدنية قبله فليس محتما عليها ذكر أسباب للرفض، بل تغنى التبرئة عن ذكر أسباب خاصة[2]. ويشبهه ما قضى به من أنه لا يعيب

---

(1) راجع مثلاً نقض 1954/11/22 أحكام النقض س 6 رقم 67 ص 201 عن نفي ثبوت الضرر

(2) نقض 1929/11/7 القواعد القانونية جـ 1 رقم 313 ص 359 و 1945/10/8 جـ 6 رقم 608 ص747.

الحكم ان يرفض الدعوى المدنية مع عدم إبداء أسباب هذا الرفض ،ما دامت أسباب البراءة تفيد عدم ثبوت الفعل المكون للجريمة[1].

أما إذا حكم ببراءة المتهم لعدم وجود نص يعاقب على الواقعة المنسوبة إليه، واقتصرت المحكمة على الحكم برفض الطلبات المدنية كان هذا قصورا منها، إذا يجب لذلك التحدث عن التعويضات، وبيان الأسباب التي تستند إليها المحكمة فيما قضى به فيها[2]. ذلك أن الواقعة، ولو كانت لا تخضع لأي نص في القانون الجنائي يصح مع ذلك أن تعد فعلاً ضارا مما يوجب ملوميه فاعلة بتعويض الضرر في حكم المادة 163 من القانون المدني، ومما تختص أيضاً بنظره المحكمة الجنائية، ما دامت الدعوى المدنية رفعت من مبدأ الأمر بالتبعية للدعوى الجنائية .

- ولهذا قضى مثلاً بأن براءة المتهم من جريمة النصب بسبب عدم توافر الطرق الاحتيالية لا تمنع من الحكم عليه بالتعويض للمدعى بالحقوق المدنية، لأن ما أتاه ما هو ثابت في الحكم، يكون مع استبعاد الطرق الاحتيالية شبه جنحة مدنية تستوجب إلزام فاعلها بتعويض الضرر الناشئ عنها[3].

- كما قضى بأنه إذا برأت المحكمة المتهم من تهمة البلاغ الكاذب لتبوت عذر عنده بينته في حكمها (ينفي القصد الجنائي) فيجب عليها إذا رأت أن ترفض الدعوى المدنية المقامة من المجني عليه أن تورد أسبابا خاصة

---

(1) نقض 1951/10/8 أحكام النقض س 3 رقم 11 ص 22.

(2) نقض 1941/3/17 القواعد القانونية جـ 5 رقم 229 ص 424.

(3) نقض 1944/4/24 القواعد القانونية جـ 6 رقم 339 ص 464.

لهذا الرفض، لأن قيام العذر لدى المتهم لا ينفي حتماً تحقق الضرر وثبوت المسئولية عن تعويضه[1].

- كما قضى أيضاً بأنه إذا قررت المحكمة في الحكم أن الواقعة مدنية أي لا عقاب عليها، ثم أتت في النهاية وقررت أن الواقعة غير ثابتة وقضت بناء على ذلك بالبراءة ورفض دعوى المدعى بالحق المدني، فإن مثل هذا التناقض موجب لنقض الحكم، لأن الحكم بعدم العقاب جنائياً تترتب عليه نتائج قانونية غير تلك التي تترتب على عدم الثبوت، إذ يجوز للمحكمة في حالة عدم العقاب أن تقضي للمدعى المدني بالتعويض إذا كان هناك شبه جريمة بخلاف عدم الثبوت فإن المحكمة لا يجوز لها ذلك[2].

---

(1) نقض 1938/3/14 القواعد القانونية جـ 4 رقم 178 ص 166. وراجع نقض 1913/2/22 المجموعة الرسمية س 14 ص 113.

(2) نقض 1919/1/4 المجموعة الرسمية س 20ص 85.

الفصل السادس

قواعد الطعن

في الحكم الصادر في الدعوى المدنية

تخضع الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجنائي لقواعد الإجراءات الجنائية فيما يتعلق بالمحاكمة والأحكام وطرق الطعن فيها بوجه عام . إلا أن معالجة قواعد الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية ،وسواء أقيمت على المتهم وحده ،أم عليه وعلى المسئول عن الحق المدني، تقتضي أن نتناول في مبحث أول بيان ممن يجوز الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية وبأي طريق يجوز، ثم أن نتناول في مبحث ثان مواعيد هذا الطعن، وفي مبحث ثالث ما يطرحه هذا الطعن على الجهة المختصة بنظره وسواء أكان بالمعارضة، أم بالإستئناف، أم بالنقض.

المبحث الأول

أطراف الطعن وطرقه

أطراف الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي هم المطالب بالحق المدني بوصفه مدعيا ،والمتهم بوصفه مدعي عليه وحده،أو معه المسئول عن الحق المدني متضامنين معا فيما يتعلق بقيمة التعويض المدعى به ، وسنعالج حق كل طرف منهم في الطعن في مطلب على حده.

المطلب الأول

حق المدعى بالحق المدني في الطعن

للمدعى بالحق المدني الحق في الإستئناف والنقض إذا توافرت شرائطها،أما المعارضة فقد حرمه التشريع الإجرائي منها صراحة (م399) وذلك اختصارا للإجراءات،ورغبة في عدم تعطيل الفصل في الدعوى الجنائية بسبب الدعوى المدنية ،ولأن المدعى بالحق المدني يمكنه دائماً الحضور بواسطة وكيل عنه،على خلاف الحال في الدعوى الجنائية حيث يلزم حضور المتهم بنفسه بحسب الأصل.

وبالنسبة للإستئناف فإن للمدعى المدني أن يستأنف الحكم الصادر في دعواه فيما يختص بالحقوق المدنية وحدها إذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذي يحكم فيه القاضي الجزئي نهائياً ،وهو خمسون جنيها (م403إجراءات).

ولا يجوز للمدعى بالحق المدني إستئناف الحكم ولو لبطلان فيه أو في الإجراءات أثر فيه متى كان النصاب لا يمسح بالإستئناف[1]. ويسري ذلك حتى ولو كان التعويض المدعى به قد وصف بأنه مؤقت، لكن مقداره جنيه واحد، فلا يجوز من ثم إستئناف الحكم الصاد فيه[2] . وإذا تعدد المدعون بالحق المدني فالعبرة في جواز الإستئناف هي بمجموع طلباتهم جميعا.

وحق المدعى المدني في الإستئناف قائم بذاته مستقل عن إستئناف الحكم الصادر في الدعوى الجنائية، لا يؤثر فيه ألا يستأنف أحد الحكم في هذه الأخيرة.

ومن المقرر أن إستئناف المدعى بالحق المدني وحده، وإن كان ينصرف إلى الدعوى المدنية فحسب، بإعتبار أن حقه فيه مستقل عن حق كل من النيابة العامة والمتهم، إلا أنه يعيد طرح الواقعة بوصفها مصدرا للفعل الضار المؤثم قانوناً على محكمة الدرجة الثانية التي يتعين عليها تمحيص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها، وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً، وكل ما عليها من قيد هو ألا توجه أفعالا جديدة إلى المتهم.

ومن ثم فإنه للمحكمة الإستئنافية في هذه الحالة أن تعدل مثلاً وصف التهمة - التي هي أساس الحكم بالتعويض - من الإصابة الخطأ

(1) نقض 1957/6/19 أحكام النقض س 8 رقم 183 ص 676.

(2) نقض 1951/1/1 أحكام النقض س 3 رقم 169 ص 449 و 1963/4/23 رقم 71 ص 354.

المطبقة على المادة 244الي القتل الخطأ المنطبق على المادة 238، إذا ما تحقق لديها أن وفاة المجني عليه نشأت عن الإصابة الخطأ . والمحكمة في هذه الحالة لا تعتبر أنها قد وجهت إلى المدعى عليه "المتهم" فعلاً جديدا ، ذلك لأن الوفاة إنما هي نتيجة للإصابة التي حدثت بخطئه والتي أقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية عليه من أجلها ودانه الحكم المستأنف بها.

ولا يؤثر في حق المحكمة الإستئنافية في ذلك كون الحكم الصادر في الدعوى الجنائية قد أصبح نهائياً للمحكمة ، وهي تفصل في الإستئناف المرفوع عن الدعوى المدنية . إذ أن الدعويين وأن كانتا ناشئتين عن سبب واحد ، إلا أن الموضوع في أحداهما يختلف عنه في الأخرى(1).

أما بالنسبة للنقض فللمدعى بالحق المدني أن يطعن فيما يختص بحقوقه فقط في الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة ، إذا كان الإدعاء بمبلغ يتجاوز النصاب الانتهائي للقاضي الجزئي، فإذا جاز له الإستئناف جاز له الطعن بالنقض وهو يكون فحسب للبطلان في الإجراءات، أو لمخالفة القانون، أو للخطأ في تطبيقه أو في تأويله أما إذا لم يجر الإستئناف فلا يجوز الطعن بالنقض إطلاقا(2).

كماله أن يطعن فيما يختص به بطريق النقض في الحكم الصادر من محكمة الجنايات في غيبة المتهم بجناية (م423) . وله كذلك أن يطعن بنفس الطريق في أوامر مستشار الإحالة بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية

---

(1) نقض 1961/11/14 أحكام النقض س 12 رقم 185 ص 912.

(2) نقض 1968/11/18 أحكام النقض س 19رقم 199 ص984.

(م193 إجراءات معدلة بالقرار بالقانون رقم 107 لسنة 1962). وذلك إذا كان الأمر مبنيا على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله، أو إذا وقع بطلان في الأمر أو وقع في الإجراءات بطلان اثر فيه. ويحصل الطعن وينظر فيه بالأوضاع المقررة للطعن بطريق النقض ... (م 195 معدلة) وفي هذه الحالة يجوز الطعن دون التقيد ببلوغ مقدار التعويض المدعى به نصابا معيناً (على عكس الحال عند الطعن في الحكم المدني بالإستئناف ثم بالنقض) . وليس للمدعى بالحق المدني الطعن في الأمر الصادر من مستشار الإحالة بإحالة الدعوى إلى المحكمة الجزئية بإعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة (راجع المادة 194 معدلة)[1].

وإنما ينبغي دائماً في طعن المدعى بالحق المدني أن ينصرف إلى موقفه من الدعوى المدنية، فليس له أن يواجه طعنه إلى أوجه متصلة بالدعوى الجنائية وحدها أو بإجراءاتها ما دامت لا تؤثر في مركزه هو ومن ذلك مثلاً التحدث عن الوصف الذي أسنده الحكم المطعون فيه للواقعة الجنائية[2]، فلا صفة له في التحدث فيه إلا بقدر إتصاله بحقوقه المدنية إن كان ثمة إتصال . ولا صفة له أيضاً في التحدث في أي بطلان يكون قد لحق الإجراءات الخاصة بالدعوى الجنائية، أو لحق الحكم الصادر فيها، إذ أن هذا الطعن مقصور على النيابة والمتهم[3].

---

(1) ولنا عودة تفصيلية الي هذا الموضوع في باب " الطعن في أوامر الإحالة " في الجزء الثاني

(2) نقض 1968/2/19 أحكام النقض س 19 رقم 40 ص 223.

(3) نقض 1959/2/16 أحكام النقض س 10 رقم 45 ص 204.

هذا وقد حكم بأنه إذا كان مستشار الإحالة قد تصدى للدعوى المدنية وقضى فيها بالرفض فإن قضاءه يكون لغوا لا يعتد به، ولا يجوز قوة الأمر المقضى ولا يرتب النعي عليه سوى تقرير لأمر نظري بحت لا يفيد منه أحد من الخصوم ولا يضار به غيره، وهو الأمر الذي لا تتحقق به المصلحة المعتبرة لقبول الطعن[1].

وهذا القضاء سليم في موضوعه من ناحية إنتفاء ولاية مستشار الإحالة للفصل في موضوع الدعوى المدنية، لكن في إستناده إلى إنتفاء المصلحة من الطعن يبدو محل نظر لأن مصلحة لمدعى المدني كانت متوافرة بغير شبهة من إلغاء القضاء الباطل الصادر بالرفض من مستشار الإحالة، حتى ولووصل هذا البطلان إلى حد انعدام القرار من أساسه كما ذهب هذا القضاء . بل أ ، كل ما قد يقال أن المصلحة هنا كانت محتملة فحسب بمقدار إحتمال تمسك المدعى عليه بمثل هذا القرار فيما بعد، والمصلحة المحتملة تصلح أساسا للطعن كالمصلحة المحققة سواء بسواء.

---

(1) نقض 1968/2/26 أحكام النقض س 19 رقم 48 ص 268. و 1969/5/26 س 20 رقم 154 ص763.

وقضى أيضاً بأن مثل هذا الطعن لا يكون مقبولا من النيابة العامة لإنتفاء صفتها في الطعن في كل ما يتصل بالدعوى المدنية غير المرفوعة منها .

ولنا عودة الي هذا الموضوع برمته في الجزء الثاني عند معالجته "نظرية المصلحة في الطعن الجنائي " بتفصيل كاف.

وليس للنيابة بطبيعة الحال أن تطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية المرفوعة من المدعى بالحق المدني، لا بالإستئناف ولا بالنقض لإنتفاء صفتها في هذا الطعن .

ولذا قضى بأنه لما كان من تنعاه النيابة الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه ما كان يجوز إعتبار قيمة المبلغ المختلس عنصرا في التعويض بعد القضاء برده بالتطبيق لحكم المادة 118 ع - إنما ينصرف إلى قضاء الحكم في الدعوة المدنية بالتعويض، وكانت النيابة لا تنازع في العقوبات المقضى بها على المحكوم عليه، منها عقوبة الرد ، فإن النعي بهذه الصورة إنما يرد على القضاء في الدعوى المدنية وحدها ، ومن ثم يكون الطعن غير مقبول[1].

وليس للمدعى بالحق المدني أن يطلب إعادة النظر سواء أجاز هذا الطلب بالنسبة للحكم الصادر في الدعوى الجنائية أم لم يجز، وبصرف النظر عن قواعد المرافعات المدنية في هذا الشأن، تطبيقاً لقاعدة خضوع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي لقواعد الإجراءات الجنائية وبصريح نص المادة 1/411.

---

(1) نقض 1969/5/12 أحكام النقض س 20 رقم 141 ص 703.

المطلب الثاني

حق المتهم في الطعن

في الحكم الصادر في الدعوى المدنية

للمتهم المدعى عليه بحق مدني أمام القضاء الجنائي حق المعارضة في الحكم الصادر في الدعوى المدنية إذا كان قد صدر غيابيا، وكلما جازت له المعارضة في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية . وله أن يعارض في الحكمي معا أو أحدهما دون الآخر حسبما يراه متفقا مع مصلحته . وإذا عارض في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية وحدها فلا يجوز للمدعى المدني الحضور في المعارضة، لأنها لا تطرح عندئذ من جديد سوى الدعوى الجنائية وحدها . أما إذا عارض المتهم في الكم الصادر في الدعويين الجنائية والمدنية معا فللمدعى المدني أن يحضر في المعارضة كيما يدافع عن الحكم الصادر لمصلحته في الدعوى المدنية ،ويجب إعلانه بوصفه خصما فيها.

وإذا حكم غيابيا على المتهم بالعقوبة وبالتعويض المدني، وحضوريا على المسئول عن الحق المدني بالتعويض المدني وعارض المتهم في هذا الحكم فمعارضته تكون مقصورة عليه طبقاً لقاعدة نسبية أثر الطعن . ومن ثم لا يمكن للمسئول عن الحق المدني - في نظر جانب من الرأي - أن يستفيد من معارضة المتهم إذا قضى له فيها بالبراءة من التهمة مع إلغاء الحكم بالتعويض المدني الصادر عليه، فلذا لا يقبل منه أي طلب في

المعارضة عندئذ، ولا يكون أمامه إلا الطعن بالإستئناف في الحكم الصادر ضده إذا جاز الإستئناف[1].

إلا ان جانب آخر يرى أنه إذا سقط الحكم بالتعويض عن المتهم فلا وجه للقول ضد المسئول عن الحق المدني . ولذلك إذا عارض المتهم وجب إعلان المسئول عن الحق المدني ليبدي طلباته[2]. ولهذا الرأي الأخير وجاهته الواضحة في منع تضارب الأحكام، خصوصاً وأن أساس مسئولية المسئول عن الحق المدني هو مسئولية المتهم، فلا محل للقول ببقاء التزامه مع سقوط اساس هذا الإلتزام . ثم أن هذا التضارب في الأحكام قد لا تتيسر إزالته عن طريق الإستئناف، إذا قد لا يكون جائزا.

وإذا قضى غيابيا على المتهم بالعقوبة وبالتعويض . فعارض المتهم وحده في الحكم الصادر ضده بالعقوبة وبالتعويض، ولم يعارض المسئول عن الحق المدني في الحكم بالتعويض، بل فوت ميعاد المعارضة فلا يكون أمام هذا الأخير سوى إستئناف الحكم الغيابي الصادر ضده بالتعويض إذا جاز له الإستئناف.

وللمتهم المدعى عليه بالحق المدني أن يطعن أيضاً بالإستئناف إذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذي يحكم فيه القاضي الجزائي نهائياً ، وبصرف النظر عما قضى به (م 403 إجراءات و 42 مرافعات) . وإذا استأنف الحكم الصادر في الدعويين الجنائية والمدنية معا فيقبل إستئنافه عن الحكم في الدعوى المدنية، أيا كان مبلغ التعويض

---

(1) جارو تحقيق الجنايات جـ 5 فقرة 1668.

(2) البواتفان م 78 فقرة 151-154.

المدعى به بإعتبار أنها تابعة للدعوى الجنائية ؛ أي ولو لم يتجاوز النصاب الذي يحكم فيه القاضي الجزئي نهائياً . لكن إذا كانت الدعوى المدنية قابلة للإستئناف فلا يؤثر ذلك في الدعوى الجنائية إذا لم تكن قابله له.

وللمتهم أن يطعن بالنقض في الحكم الصادر ضده في الدعوى المدنية بالاضافة إلى حقه في الطعن بالنقض في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية، وذلك إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله، أو إذا وقع بطلان في الحكم، أو إذا وقع في الإجراءات بطلان أثر في الحكم (م 30 من القرار بالقانون رقم 57 لسنة 1959)، وبشرط أن يكون الإستئناف جائزا، وبعد استنفاد طريق الإستئناف[1].

أما عن طلب إعادة النظر فهو لا يجوز إلا في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة في مواد الجنايات والجنح في أحوال معينة (راجع 441 إجراءات) . فلا يجوز بالتالي أن ينصب على الحكم الصادر في الدعوى المدنية بالتعويض . فطلب إعادة النظر أمام القضاء الجنائي مقصور بحكم هذا النص على الأحكام الصادرة في الدعاوي الجنائية دون غيرها، وبصرف النظر عما ورد في قانون المرافعات في هذا الصدد، ما دامت القاعدة هي أن الدعوى المدنية تخضع أمام القضاء الجنائي لقواعد الإجراءات الجنائية، ومع مراعاة ما نصت عليه المادة 451 إجراءات من أنه " يترتب على إلغاء الحكم المطعون فيه (بطلب إعادة النظر) سقوط الحكم

---

(1) نقض 1956/4/3 أحكام النقض س 7 رقم 142 ص 285.

بالتعويضات ووجوب رد ما نفذ به منها بدون إخلال بقواعد سقوط الحق بمضي المدة".

المطلب الثالث

حق المسئول عن الحق المدني في الطعن

ينبغي بحث مدى حق المسئول عن الحق المدني في الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية أولاً، ثم مدى حقه في الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية بعد ذلك.

أ- الطعن في الحكم في الدعوى المدنية

إذا كانت هناك دعوى مدنية قائمة أمام القضاء الجنائي قبل المسئول عن الحق المدني - أما من المدعى المدني، وأما من النيابة (م3/253) - فهو خصم فيها وحدها دون الدعوى الجنائية[1]. ومن ثم يجوز له عندئذ الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية بوصفه خصما أصليا في هذه الدعوى للمدعى المدني.

فهو له الطعن بالمعارضة إذا كان الحكم غيابيا بالنسبة له (م398). ويخضع الحكم الصادر من المحكمة الجنائية - ولو في الدعوى المدنية - من حيث كونه حضوريا أو غيابيا لقواعد الإجراءات الجنائية دون غيرها فلا تسري هنا قاعدة المادة 92 مرافعات التي مقتضاها أنه "إذا حضر المدعى عليه في أية جلسة اعتبرت الخصومة حضورية في حقه، ولو تخلف بعد ذلك"، بل أنه إذا تغيب المسئول عن الحق المدني أمام المحكمة الجنائية

(1) راجع ما سبق ص 828-830.

عن جميع الجلسات ثم حضر جلسة المرافعة، أو بعض جلساتها إذا جرت في جلسات متعددة، وأتيحت له الفرصة الكافية للإطلاع على ما تم في غيابه من إجراءات وإبداء دفاعه، كان الحكم حضوريا بالنسبة له . أما إذا لم تتح له الفرصة لإبداء دفاعه كان الحكم غيابيا بالنسبة له وجازت له المعارضة فيه، ولو كان حضوريا للمتهم.

ويشترط في الحكم المعارض فيه أن يكون صادراً من محكمة جزئية أو إستئنافية أو من محكمة الجنايات في دعوى تعويض عن جنحة أو مخالفة . فخرج بذلك الحكم الصادر من محكمة الجنايات في دعوى تعويض عن جناية، فليس للمسئول عن الحق المدني المعارضة فيه، ولو كان غيابيا بالنسبة له، أي كان نوعه بالنسبة لمن عداه، لأن الأحكام الغيابية الصادرة من محاكم الجنايات في جناية لا تخضع لنظام المعارضة . ولأن الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي تخضع بحسب الأصل لقواعد الإجراءات الجنائية.

وله أن يطعن بالإستئناف في الحكم الصادر ضده " فيما يتعلق بالحقوق المدنية وحدها إذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذي يحكم فيه القاضي الجزئي نهائي " (م 403 معدلة مرافعات).

وله أن يطعن بالنقض فيما يختص بحقوقه فقط في الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة في مواد الجنايات والجنح (م 420 معدلة بالمرسوم بقانون رقم 353 لسنة 1952) وبشرط استنفاد طريق الإستئناف أولاً إذا كان الحكم صادراً من محكمة جزئية . أما الأحكام الجزئية التي لا يجوز فيها الإستئناف فلا يجوز فيها الإستئناف فلا يجوز فيها بالتالي

الطعن بالنقض . كما له أن يطعن فيما يختص به بطريق النقض في الحكم الصادر من محكمة الجنايات في غيبة المتهم بجناية.

وإذا كان الحكم المطعون فيه بالنقض قد صدر حضوريا بالنسبة إلى الطاعن بوصفه مسئولا عن الحقوق المدنية وبالنسبة إلى المدعى بالحقوق المدنية، لكنه غيابي بالنسبة إلى المتهم . وقد عارض فيه ولم يفصل في المعارضة . فيكون من المتعين وقف السير في الطعن حتى يفصل في المعارضة المرفوعة من المتهم في الحكم الصادر بإدانته[1]. إذ أن طرح الدعوى العمومية في المعارضة على بساط البحث أمام محكمة الموضوع قد يؤدي إلى القضاء فيها ببراءة المتهم، ويكون الطعن غير صالح للحكم فيه، طالما أن الواقعة الجنائية التي هي أساس المسئولية المدنية لا تزال موضوع البحث[2].

ذلك أنه متى كان الحكم المطعون فيه قد صدر حضوريا ونهائيا بالنسبة إلى متهم معين فإن مركزه في الدعوى يكون . بحسب الأصل . قد تحدد بصفة نهائية بصدور ذلك الحكم، فلا يتوقف قبول طعنه على الفصل في المعارضة التي قد يرفعها متهم آخر في الدعوى محكوم عليه غيابيا.

إلا أن هذا المبدأ لا يعمل به اطلاقه في حالات خاصة، من بينها حالة ما إذا كان الحكم المطعون في بالنقض قد صدر إستئنافيا وحضوريا بالنسبة إلى المدعى بالحقوق المدنية أو المسئولية عنها، فإنه إذا كان ذلك

---

(1) للمزيد راجع ادوار غالي الدهبي في مؤلفه عن " وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية" طبعة 2 سنة 1978 ص 63-67.

(2) نقض 1960/3/22 أحكام النقض س 11 رقم 57 ص 290.

الحكم قابلا للطعن فيه بطريق المعارضة بالنسبة إلى المتهم . وبمقتضاها يعاد طرح الدعوى الجنائية على بساط البحث ،وقد يؤدي ذلك إلى ثبوت أنه لم يرتكب الواقعة الجنائية التي أسندت إليه،وهو ما ينبني عليه بطريق التبعية تغيير الأساس الذي بنى عليه القضاء في الدعوى المدنية . فإن هذه الدعوى الأخيرة تكون غير صالحة للحكم أمام محكمة النقض،طالما أن الواقعة الجنائية التي هي أساس لها عند الطعن قابلة للبحث أمام محكمة الموضوع،مما يقتضي انتظار استنفاد هذا السبيل قبل الالتجاء إلى طريق الطعن بالنقض،الذي هو طريق غير عادي للطعن في الأحكام،ومتى كان ذلك فإن الطعن بالنقض في الحكم المدني المذكور لا يكون عندئذ جاهز[1].

وينبغي أن يلاحظ أنه إذا طعن المسئول عن الحق المدني في الحكم بالتعويض الصادر ضده،وقضى في النقض بقبول طعنه لوجه من الأوجه المتصلة بمسئولية المتهم جنائياً فإن نقض الحكم بالنسبة للمسئول عن الحق المدني يقتضي نقضه بالنسبة للمتهم أيضاً إعمالا للمادة 42 من القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض[2].

أما بالنسبة لطلب إعادة النظر فلا يجوز أن يكون في الحكم الصادر في الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية وذلك تطبيقاً لقاعدة خضوع هذه الدعوى أمام القضاء الجنائي

---

(1) راجع نقض 1961/3/6 أحكام النقض س 12 رقم 54 ص 293.

(2) راجع مثالا في نقض 1969/2/11 أحكام النقض س 20 رقم 54 ص 248.

لقواعد الإجراءات الجنائية، وهو أمر مستفاد أيضاً من صدور المادة 446 إجراءات في شأن أحوال طلب إعادة النظر.

أما القول بأن للخصوم في الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية الإستناد إلى المادة 417 من المرافعات المدنية والطعن بطلب إعادة النظر في الأحكام الصادرة في الدعاوي المدنية بصفة انتهائية من المحاكم الجنائية، لأي سبب من الأسباب الواردة بها، فقد يترتب عليه التحايل على عرض ثبوت الواقعة من جديد أو صحة إسنادها إلى المتهم عن طريق طلب إعادة النظر إذا تقدم من خصم في الدعوى المدنية فحسب . وهو ما يتعارض مع حجية الأحكام الجنائية الانتهائية، فضلاً عن تعارضه مع قاعدة خضوع الدعوى المدنية أمام المحاك النائية لقواعد الإجراءات الجنائية دون غيرها .

وبالإضافة إلى ذلك فقد نصت المادة 451 إجراءات على أنه يترتب على قبول طلب إعادة النظر وإلغاء الحكم بالعقوبة المطعون فيه " سقوط الحكم بالتعويضات ووجوب رد ما نفذ به منها بدون إخلال بقواعد سقوط الحكم بمضي المدة" ،ومقتضى ذلك في نظرنا أنه، وإن لم يجز للمسئول عن الحق المدني طلب إعادة النظر في الحكم الصادر عليه بالتعويض المدني من المحكمة الجنائية بالتبعية للدعوى الجنائية، إلا أن إلغاء الحكم الصادر بالعقوبة بناء على طلب إعادة النظر فيه ممن يملكون هذا الطلب، وهم النائب العام، والمحكوم عليه أو من يمثله قانوناً إذا كان عديم الأهلية أو مفقودا، وزوجه بعد موته يترتب عليه حتماً سقوط الحكم بالتعويضات المدنية سواء بالنسبة للمتهم المحكوم عليه، أم للمسئول عن الحق المدني بغير حاجة إلى إجراءات خاصة بهذا الأخير.

ب - الطعن في الحكم في الدعوى الجنائية

إذا لم تكن هناك دعوى مدنية قائمة قبل المسئول عن الحق المدني بالتبعية للدعوى الجنائية جاز له التدخل في الدعوى الجنائية في أية حالة كانت عليها (م254)[1]. فهل له عندئذ الطعن في الحكم الصادر في نفس الدعوى الجنائية أم لا؟

يعد المسئول عن الحق المدني المتداخل تدخلا اختياريا في نفس الدعوى الجنائية طبقاً للمادة 1/244 خصما منضما إلى المتهم في طلب البراءة في الدعوى الجنائية منذ اللحظة التي يقبل فيها هذا التدخل منه، ويكون شأنه شأن أي خصم ثالث متداخل أمام القضاء المدني تدخلا اختياريا تبعيا أو تحفيظا accessoire ou conservatioure بقصد المحافظة على حقوقه، عن طريق مساعدة أحد الخصوم بالانضمام إليه وتأييده في طلباته . وطبقا للرأي السائد في فقد المرافعات المدنية وقضائها يكون لهذا التدخل كخصم منضم في الخصومة حق الطعن إستقلالا كأي خصم أصلي في الحكم الصادر على من أن قد تدخل للدفاع عنه منضما إليه في طلباته[2]، كما أنه إذا طعن وحده في الحكم الصادر فيها

---

(1) راجع ما سبق ص 830-833.

(2) راجع : محمد حامد فهمي في " المرافعات المدنية والتجارية " سنة 1940 فقرة 489 ص 525 و 160 و 656 و 653 ص 653 وعبد الحميد أبو هيف " المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر " طبعة فقرة 1198 ص 837 ومحمد العشماوي " قواعد المرافعات " جـ 2 طبعة 1927 فقرة 842 ص 601 و 602 وعبد الفتاح السيد "الوجيز في المرافعات المصرية " سنة 1924 فقرة 702 ص620.

بأي طريق من الطرق فإنه يستفيد من طعنه من تدخل للدفاع عنه منضما إليه، ويستوي في ذلك أن يكون الطعن بطريق عادي كالمعارضة أو الإستئناف، أم بطريق غير عادي كالنقض.

وفي تشريعنا لم يرد أي نص متعارض مع هذه القاعدة بالنسبة للمعارضة والإستئناف، إذ نصت المادة 398 في شأن المعارضة على أن تقبل في الأحكام الغيابية الصادرة في المخالفات والجنح من المتهم والمسئول عن الحق المدني، بغير تخصيص للحكم الصادر في الدعوى المدنية دون الجنائية.

أما بالنسبة للإستئناف فلم تنص المادة 402 صراحة على حق المسئول عن الحق المدني في أن يستأنف لمصلحة المتهم الحكم الصادر في الدعوى الجنائية بإدانته، لأن هذا النص وضع ولم يكن قد تقرر في القانون بعد نظام هذا التدخل من المسئول عن الحق في الدعوى الجنائية كما ورد في المادة 1/254، التي وضعت فيما بعد أثناء مناقشة المشروع الأصلي في لجنة الإجراءات بمجلس الشيوخ بناء على إقتراح مجلس الدولة، ولم يلتفت واضعوها إلى بحث مدى حق هذا المتداخل الجديد في الدعوى الجنائية في الطعن في الحكم الصادر فيها.

إلا أن أحكام القضاء اتجهت منذ صدور التشريع الإجرائي الراهن إلى أن تقصر حق المسئول عن الحقوق المدنية في الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية على حقوقه المدنية وحدها، دون أن تبيح له أن يطعن لمصلحة المتهم في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية، إذا امتنع الأخير عن الطعن لسبب أو لآخر، ورغم ما قد يلحق الخصم المنضم من

ضرر مؤكد في حقوقه المدنية إذا ما أصبح حكم الإدانة على الخصم الأصلي وهو المتهم نهائياً، وأقيمت فيها بعد دعوى مطالبة مدنية بالتعويض عليه وعلى المسئول عن الحق المدني بالتضامن فيما بينهما، كما هي القاعدة، إذ يكون الحكم النهائي بالإدانة في الدعوى الجنائية حجة ملزمة للقاضي المدني " فيما يتعلق بوقوع الجريمة، وبوصفها القانوني، وبنسبتها إلى فاعلها .." على ما نصت عليه المادة 459 إجراءات[1].

ومن هذا القضاء ما ذهب إلى أنه متى تبين أن الحكم الإبتدائي قد أعلن للمتهم المحكوم عليه بالعقوبة، ولم يطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن العادية المخولة له في القانون، فلا يقبل من المسئول عن الحقوق المدنية التحدث في بطلان إعلان المتهم، ذلك أن التظلم من بطلان الإعلان هو من شئون من وجه إليه الإعلان وادعي بطلانه، ولأن القانون لم يمنح المسئول عن الحقوق المدنية حق الطعن إلا في نطاق حقوقه المدنية وحدها[2].

كما ذهب أيضاً إلى أن المادة 254 إجراءات، وأن أجازت للمسئول عن الحقوق المدنية أن يتدخل من تلقاء نفسه في الدعوى الجنائية في أية حالة كانت عليها بدون أن يوجه إيه ادعاء مدني فيها، إلا أن هذا التدخل الإنضمامي لا يعطي المسئول عن الحقوق المدنية حق الطعن بطريق النقض في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية وحدها الذي لا يمسه الحكم .. إذ

---

(1) للمزيد راجع مؤلفنا في " مبادئ الإجراءات الجنائية " الطبعة الثالثة عشرة سنة 1979 ص 222 -227.

(2) نقض 1957/5/28 أحكام النقض س 8 رقم 156 ص 567.

دل الشارع بما نصت عليه المادتان 420 في فقرتها الأولى و 432 إجراءات (م 30 و 33 من القرار بالقانون رقم 57 لسنة 1959) في وضوح وصراحة على أن الطعن بطريق النقض. وهو طعن غير عادي لا يكون إلا لمن مسه الحكم المطعون فيه. فيما يختص بحقوقه فقط، ولا يعتبر الشخص طرفا في الحكم إلا إذا قضى له أو عليه فيما فصل فيه. فطن المسئول عن الحقوق المدنية لا يجوز إلا فيما يختص بالدعوى المدنية بالتظلم مما انتهت إليه المحكمة في قضائها ضده[1].

وما يصدق في هذا الشأن على المعارضة والإستئناف والنقض يصدق بطبيعة الحال على طلب إعادة النظر بالنسبة للحكم الصادر في الدعوى الجنائية على المتهم.

---

(1) نقض 1960/3/21 أحكام النقض س 11 رقم 54 ص 283 وبنفس المعنى نقض 1960/5/13 في الطعن رقم 1842 سنة 29 ق و 1976/11/1 س 27 رقم 189 ص 840.

المبحث الثاني

مواعيد الطعن

في الحكم الصادر في الدعوى المدنية

تسري في شأن الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية مدد الطعن العادية التي رسمها القانون للدعوى الجنائية سواء بالنسبة للمعارضة أم الإستئناف أم النقض وكذلك قواعد احتسابها . إلا أن هناك صعوبات خاصة قد تثار بشأنها ،وذلك على البيان الآتي :

عن ميعاد المعارضة

فبالنسبة للمعارضة فإن مدتها ثلاثة أيام تالية لإعلان صاحب الشأن بالحكم الغيابي خلاف ميعاد مسافة الطريق (م1/398) . ولا يحتسب فيها يوم الإعلان (م15 مرافعات)،وإذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية أمتد إلى أول يوم عمل بعدها (م18 مرافعات).

ويكون الإعلان لشخص صاحب الشأن أو في موطنه الأصلي (م1/379) ويسوي القانون في بدء ميعاد المعارضة بين الحالين دون أن يحق له أن يدفع بجهله حصول الإعلان إذا حصل في موطنه الأصلي ،ولم يكن مخاطبا مع شخص، على خلاف الحال بالنسبة للمتهم،فإن ميعاد معارضته فيما يتعلق بالعقوبة المحكوم بها يبدأ من يوم علمه الفعلي بحصول الإعلان،وإلا كانت المعارضة جائزة حتى تسقط الدعوى بمضي المدة (م2/398).

والإعلان للمسئول عن الحق المدني يجب أن يصدر من النيابة إذا كانت هذه التي أقامت الدعوى المدنية للحكم عليه بالمصاريف المستحقة للحكومة في حدود المادة 3/253 كمصاريف التسوير ،والإزالة والإغلاق،وما إليها . كما يجب أن يصدر من المدعى المدني إذا كان هو الذي أقام الدعوى المدنية عليه للحكم عليه بالتعويض عن الضرر المترتب على جريمة المتهم . ولا يغني عن إعلانه في أية حال من الحالين إعلان المتهم بالحكم الصادر ضده في الدعويين الجنائية والمدنية معا ،ولا يبدأ به في حقه ميعاد المعارضة . وإذا أقيمت الدعوى المدنية على المسئول عن الحق المدني من النيابة والمدعى المدني معا فإن إعلان أحدهما يفي،تطيقا لقاعدة أنه إذا تعدد المدعون فاعلان الحكم من أحدهم يفيد باقيهم.

وإذا لم يحصل إعلان أصلاً فلا يبدأ ميعاد المعارضة،حتى ولو علم المسئول عن الحق المدني عن طريق آخر غير الإعلان بصدور الحكم . كما أنه لا يعتبر صحيحاً في هذا الصدد إعلان الأحكام الغيابية للنيابة،ولا يبدأ به ميعاد المعارضة[1]، وإن كان لهذا الإعلان أثره بالنسبة للمسئول عن الحق المدني فيما يختص بإمكان تنفيذ الحكم الغيابي بالتعويضات المدنية فحسب، إذا كان مشمولا بالنفاذ المؤقت بأمر المحكمة بكفالة أو بغير كفالة (م467)، إستثناء من قاعدة أن المعارضة - أو سريان ميعادها - أمر يوقف التنفيذ.

---

(1) نقض 1941/12/8 القواعد القانونية جزء 5 رقم 138 ص 595 . وراجع ما سيرد تفصيله في الجزء الثاني.

وليس مقتضى ما تقدم أنه تتعذر على صاحب الشأن المعارضة إلا بعد إعلان الحكم الغيابي إليه، بل تقبل معارضته . كما هي القاعدة . بمجرد صدور الحكم الغيابي، ولو قبل إعلانه، وينتهي الميعاد بعد ثلاثة أيام من الإعلان.

وتسري هنا قاعدة امتداد ميعاد الطعن في الأحكام . إذا استحال في الميعاد المحدد لمانع قهري . حتى يزول المانع . وهي قاعدة عامة على المعارضة والإستئناف والنقض، وعلى الخصوم جميعا.

وإذا صدر الحكم غيابيا على المتهم بالإدانة، وكان المسئول عن الحق المدني قد تدخل في الدعوى الجنائية تدخل انضمام له طبقاً للمادة 254 كان الحكم غيابيا بالنسبة له هو أيضاً . ووجب إعلانه إليه حتى يبدأ في حالة سريان ميعاد معارضته . ويصدر الإعلان هنا من النيابة وحدها لعدم قيام أي ادعاء مدني قبل المسئول عن الحق المدني.

عن ميعاد الإستئناف

وبالنسبة لميعاد الإستئناف فهو عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم الحضوري، أو الحكم الصادر في المعارضة، أو من تاريخ انقضاء الميعاد المقرر للمعارضة في الحكم الغيابي، أو من تاريخ الحكم بإعتبارها كأن لم تكن (م406/1) وهو ما يحتاج شيئاً من الإيضاح.

(أ) فالحكم الحضوري يبدأ ميعاد إستئنافه من تاريخ النطق به، بشرط أن يكون المحكوم عليه عالما بهذا التاريخ نتيجة إعلانه بالجلسة وحضوره، ولو تأجلت بعد ذلك في مواجهته للنطق به بعد ابداء دفاعه . أما إذا أجلت القضية إداريا دون علم الخصوم ولم يعلن بذلك

المحكوم عليه . سواء بوصفه مسئولا عن الحق المدني أم غيره . فيكون واجبا قانوناً محاسبته على أساس يوم علمه رسميا بصدور الحكم المستأنف بإعلانه به[1].

(ب) أما الحكم الغيابي فلا يبدأ ميعاد إستئنافه إلا بعد انقضاء ميعاد المعارضة فيه . وللمحكوم عليه أن يستأنف الحكم الإبتدائي الغيابي مباشرة دون ان يلزمه القانون بالمعارضة فيه أولاً ، أو بانتظار فوات ميعادها.

وليس للمدعى المدني أن يعارض كما قلنا ، فإن استأنف وكان ميعاد المعارضة لا يزال ممتدا أمام المسئول عن الحق المدني المحكوم عليه غيابيا ، فلا يجوز أن يكون إستئنافه سببا في حرمان هذا الأخير من إستعمال حقه في المعارضة . لذا ينبغي إيقاف الفصل في إستئناف المدعى المدني أو تأجيله إلى حين استنفاد حق المسئول عن الحق المدني في المعارضة بتفويت ميعادها أو بالفصل فيها ، إذا كانت قد رفعت بالفعل . فإن حكم ضد المسئول عن الحق المدني في الإستئناف قبل الفصل في المعارضة كان هذا خطأ يعيب الحكم الإستئنافي ويستوجب نقضه . وكذلك الشأن إذا كان المسئول عن الحكم المدني قد عارض في الحكم أولاً ، فلا يجوز نظر إستئنافه قبل المعارضة أو التنازل عن التقرير الذي تم فيها.

وإذا حكم في المعارضة بعدم جوازها ، أو بعدم قبولها شكلا ، أو بإعتبارها كأن لم تكن ، فيبدأ ميعاد الإستئناف من تاريخ النطق بهذا

---

(1) راجع نقض 1943/4/12 القواعد القانونية جـ 6 رقم 157 ص 223 و 21 مايو سنة 1946 جـ 7 رقم 165 ص 158.

الحكم . إلا أن الإستئناف لا يطرح عندئذ شيئاً آخر سوى أمر جواز المعارضة، أو بقولها شكلا، أو صحة الحكم بإعتبارها كأن لم تكن فحسب، دون الموضوع، فلا تتعرض له الأخيرة إلا إذا قضت بتأييد الحكم الصادر في هذا الشأن، وكان الموضوع محلا للإستئناف في الميعاد . مع ملاحظة أنه إذا قضى في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن فإن ميعاد إستئناف الحكم الغيابي الموضوعي لا يبدأ من تاريخ هذا الحكم الأخير.

وإذا قضى في موضوع المعارضة من المحكمة الجزئية برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه، فيبدأ ميعاد الإستئناف من تاريخ النطق بهذا الحكم، سواء أكان غيابيا أم حضوريا، لأنه في الحالين معا غير قابل إلا للطعن بالإستئناف . وإذا كان المسئول عن الحق المدني سبق أن استأنف الحكم الغيابي في الموضوع، فإن هذا الإستئناف يظل قائماً، لأن الحكم الغيابي لا تلغيه المعارضة بل توقف فحسب . والحكم الصادر فيها بالتأييد يعيد له قوته كما كانت فلا يكون على المستأنف أن يجدد إستئنافه، بل ينسحب الإستئناف أيضاً إلى الحكم الجديد الصادر في المعارضة بالتأييد لاندماجه فيه، وكثيرا ما يكون تأييد الحكم لنفسه أسبابه[1].

أما إذا قضى في معارضة المتهم أو المسئول عن الحق المدني بإلغاء الحكم المعارض فيه، أو بتعديله سقط الحكم الغيابي - أي يمحي وتمحى معه آثاره - فإذا كان أيهما قد سبق أن استأنف الحكم الغيابي سقط إستئنافه بسقوط الحكم المستأنف، ولم تعد له قيمة ومن ثم ان عليه أن

(1) ولنا عودة تفصيلية الي هذا الموضوع في الجزء الثاني.

يقرر بالإستئناف من جديد في الحكم الصادر في المعارضة بالإلغاء أو بالتعديل.

(جـ) والحكم الحضوري إعتبارا حكم غيابي في حقيقته، لذا يبدأ ميعاد إستئنافه بالنسبة للمتهم من تاريخ إعلانه به . ويجود إعتبار الحكم حضوريا إذا كانت ورقة التكاليف بالحضور قد سلمت لشخصه (م2/238)، أو إذا رفعت الدعوى على عدة أشخاص عن واقعة واحدة، وحضر بعدهم وتخلف البعض الآخر رغم تكليفهم بالحضور حسب القانون، فيجوز للمحكمة أن تؤجل الدعوى لجلسة مقبلة وتأمر بإعلان من تخلف عن الحضور إليها مع تنبيههم إلى أنهم إذا تخلفوا عن الحضور في هذه الجلسة فيجوز إعتبار الحكم الذي يصدر حضوريا (240) . وفي الحالتين السابقتين يكون إعتبار الحكم حضوريا أمرا جوازياً للمحكمة . أما إذا حضر المتهم عند النداء على الدعوى، ثم غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضور في الجلسة التي تؤجل إليها بدون أن يقدم عذرا مقبولا (م239)، فيجب إعتبار الحكم حضوريا بالنسبة له.

إلا أنه يلاحظ مع ذلك أن المادة 407 الخاصة ببدأ ميعاد إستئناف الأحكام المعتبرة حضوريا طبقاً للمادة نم 238 إلى 241 خصت عبارتها بالذكر إستئناف المتهم دون غيره، فجعلت ميعاده يبدأ من تاريخ اعلانه بالحكم . وبمفهوم المخالفة من هذا النص ينبغي القول بأن ميعاد إستئناف الحكم الصادر في الدعوى المدنية بالنسبة للمسئول عن الحق المدني والمدعى به معا يجب أن يكون من تاريخ النطق بالحكم الحضوري إعتبارا أسوة بالحكم الحضوري حقيقة وفعلا.

والحكمة في تمييز إستئناف المتهم هنا، بعدم بدأ الميعاد إلا بإعلان ما قدره الشارع من خطورة الحكم الجنائي بالنسبة للحكم الصادر في الدعوى المدنية، وقد رأينا أثر آخر من آثار هذا التمييز في بدء ميعاد المعارضة، عندما ذكرنا كيف أن للمتهم أن يدفع بجهلة بصدور الحكم الغيابي حتى ولو أعلن إليه إذا لم يكن الإعلان لشخصه، حين لا يجوز ذلك للمسئول عن الحق المدني سواء أعلن بموطنه الأصلي أم مخاطبا مع شخصه.

ولا يدخل في احتساب ميعاد الإستئناف يوم النطق بالحكم إذا كان حضوريا، ولا يوم الاعلان إذا كان غيابيا، ولكنه يدخل فيه اليوم الأخير لأنه ليس معادا كاملا . وإذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية أمتد إلى أول يوم عمل بعدها . ولا يضاف ميعاد للمسافة هنا، لأنه إذا كان الحكم الإبتدائي حضوريا فلا محل للميعاد، أما إذا كان غيابيا فلا يبدأ احتساب ميعاد للمسافة . ويمتد ميعاد الإستئناف في حالة قيام مانع قهري في حدود ميعاد الإستئناف إلا من فوات ميعاد المعارضة، وهذا الأخير يحتسب فيه القواعد العامة[1].

عن ميعاد النقض

وبالنسبة لميعاد الطعن بالنقض فهو أربعون يوما من تاريخ الحكم الحضوري، أو من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة، أو من تاريخ الحكم الصادر في المعارضة (م34/1 من القرار بالقانون رقم 57 لسنة 1959).

---

(1) راجع ما ورد في هذا الشأن في ص 691 وما بعدها.

والأحكام التي يجوز الطعن فيها بالنقض هي الأحكام الانتهائية الصادرة من آخر درجة فحسب . فلا يقبل من صاحب الشأن طعن بالنقض، وآخر فينفس الحكم بالإستئناف أو بالمعارضة، إذ أنه لا يمكن الجمع بين النقض وأي طريق آخر لأن النقض طعن غير عادي.

وإذا حكم على المتهم أو المسئول عن الحق المدني غيابيا بالتعويض من محكمة الجنح المستأنفة، فعارض فيه، وقضى في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن، فإنه يجوز أن يرد الطعن بالنقض على الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن وحده، أو عليه وعلى الحكم الغيابي في الموضوع المعارض فيه . وذلك كما هو الشأن في الطعن بالإستئناف، بحيث إذا قضى بعدم قبول الطعن شكلا في الحكم الصادر بإعتبار المعارضة كأن لم تكن أو برفضه موضوعا كان لمحكمة النقض أن تفصل في الطعن في موضوع الحكم الصادر بالتعويض.

وإذا كان الحكم قابلا للمعارضة أو الإستئناف بالنسبة لبعض الخصوم دون البعض الآخر، لم يجز النقض بالنسبة لأيهم إلا بعد أن يصبح نهائياً للجميع - كما سبق أن بينا[1] - فإذا كان الحكم غيابيا بالنسبة إلى المتهم أو المسئول عن الحق المدني، فلا يجوز للمدعى المدني أن يطعن فيه بالنقض إلا بعد الحكم في المعارضة أو فوات ميعادها، فيلزم إعلانه به أولاً ... وإذا كان الحكم الإستئنافي غير قابل للمعارضة بل يعتبره القانون بمثابة حكم حضوري فإنه يجوز الطعن فيه بالنقض فور صدوره . ويبدأ

---

(1) راجع ما سبق ص 867-871.

ميعاد الطعن فيه من هذا التاريخ دون ما حاجة إلى إعلانه إلى المسئول عن الحق المدني، حين ينبغي إعلانه إلى المتهم بالنسبة للدعوى الجنائية ولا يسري الميعاد إلا من تاريخ الإعلان، أسوة بما قرره القانون صراحة فيما يتعلق بالإستئناف (م407).

المبحث الثالث

إطار الطعن في الحكم المدني

ينصرف طعن أي من أطراف الدعوى المدنية إلى الحكم الصادر في الدعوى المدنية وحدها . وتصدق هذه القاعدة على المدعى بالحق المدني كما تصدق على المتهم والمسئول عن الحق المدني . إلا أنه بالنظر إلى أن المتهم هو الخصم الوحيد في الدعويين الجنائية والمدنية معا فإن له وحده حق الطعن في الحكمين الصادرين فيهما معا، سواء بالمعارضة، أم بالإستئناف أم بالنقض، كما أن له بطبيعة الحال أن يقصر طعنه على الحكم الجنائي دون المدني، أو المدني دون الجنائي، حسبما توجهه مصلحته.

من عدم الإساءة إلى مركز الطعن الوحيد

وإذا صدر الطعن من طرف واحد من أطراف الخصومة تقيدت جهة نظر الطعن بقاعدة عدم الإساءة إلى مركز الطاعن بأية صورة من الصور . والعبرة في ذلك تكون بمنطوق الحكم دون أسبابه . فإذا صدر الطعن من المدعى بالحق المدني وحده، كان لجهة الطعن أن تزيد مبلغ التعويض المحكوم به أو تبقيه على حاله دون أن يكون لها أن تخفضه لأي سبب من الأسباب . أما إذا صدر من المتهم أو من المسئول عن الحق المدني وحده فإنه يكون لجهة الطعن أن تخفضه أو تبقيه على حاله، دون أن لأي سبب من الأسباب.

وينصـرف إسـتئناف المـدعى المـدني إلى الـدعوى المدنيـة فحسـب دون الجنائية . ولا يمكن أن يضار بإستئنافه إذا استأن وحده الحكم فيها، فلا يجوز للمحكمـة الإسـتئنافية أن تلغـي الحكـم الصـادر لـه بـالتعويض، ولو رأت عدم ثبوت الواقعة المترتب عليها التعويض المحكوم به إبتدائيا على المتهم، أو عليه وعلى المسئول عن الحق المدني، أو عدم صحة إسنادها إلى المتهم، كما لا يجوز لها أن تخفض مقداره، بل أن كل ما تملكه عندئذ هو أن تؤيد الحكم بالتعويض ولو كان خاطئا.

وإذا رأت المحكمة الإستئنافية لأي سبب كان زيادة مقدار التعويض المحكوم بـه إبتـدائيا، وجب أن يصـدر الحكـم مـن المحكمـة الإسـتئنافية بإجماع آراء قضاتها أسوة بـالحكم الصاد منها بتشديد العقوبة المحكوم بها إبتدائيا (م2/417إجراءات)[1].

عن التعارض بين الحكم الجزئي والإستئنافي

وقد يترتب على إستئناف المدعى المدني وحده للحكم الصادر في دعواه المدنية تعارض بين الحكم الإستئنافي عندما يقضي بإلغاء الحكم الإبتدائي القاضي برفض التعويض، ويحكم له بالتعويض المطلوب أو بجزء منه تأسيسا على ثبوت الواقعة، وبين الحكم الإبتدائي في الدعوى الجنائية

(1) لذا قضى بأنه إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد قضت للمتهم بالبراءة ورفض الدعوى المدنية ،فلا تملك المحكمة الإستئنافية أن تلغي غيابيا الكم المستأنف حتى في شطر المتعلق بالدعوى المدنية فحسب وتقضي بأي تعويض إلا إذا كان ذلك بإجماع آراء قضائها (نقض 1945/12/6 أحكام النقض س 6 رقم 83 ص 245 و 1956/4/24 س 7 رقم 180 ص 646 و 1961/1/17 س 12 رقم 19 ص 113).

عندما قضى بالبراءة لعدم ثبوت نفس الواقعة أو عدم صحتها ولم تستأنفه النيابة قصار نهائياً . وهذا التعارض لا حيلة لدفعه وليس من خصائصه أن يقيد المحكمة الإستئنافية بشئ[1] . فالحكم الجنائي الإبتدائي لا يقيد المحكمة الإستئنافية وهي تفصل في الإستئناف المرفوع عن الدعوى المدنية وحدها، لأن الدعويين وإن كانتا ناشئين عن سبب واحد إلا أن الموضوع يختلف في كل منهما عنه في الأخر، مما لا يمكن معه التمسك بحجية الحكم الجنائي[2].

وللمسئول عن الحق المدني إستئناف الحكم الصادر عليه في الدعوى المدنية بالتعويض، ولا يصح بدوره أن يضار بإستئنافه إذا كان هو المستأنف الوحيد، فليس للمحكمة الإستئنافية إلا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحته بإلغاء التعويض أو تخفيض مقداره . وقد ينشأ عن هذا الإلغاء نفس التضارب الذي ذكرناه آنفا بين الحكم الصادر إبتدائيا بالإدانة في الدعوى الجنائية لثبوت الواقعة - إذ صار نهائياً لعدم إستئنافه - وبين الحكم الذي قد يصدر في إستئناف الدعوى المدنية من المسئول عن الحق المدني، والذي قد يقضي بإلغاء الحكم الإبتدائي بالتعويض لعدم صحة نفس الواقعة، أو لعدم صحة إسنادها إلى المتهم .

---

(1) نقض 1951/10/22 أحكام النقض س 3 رقم 40 ص 97 و 1951/10/29 س 3 رقم 17 ص 120 و 1957/2/11 س 8 رقم 41 ص 137 .

(2) نقض 1948/4/6 القواعد القانونية جـ 7 رقم 569 ص 533.

ونفس هذا التعارض قد ينشأ في المعارضة من المسئول عن الحق المدني في الحكم الصادر غيابيا عليه في الدعوى المدنية إذا ما قرر بالمعارضة فيه وحده، ولم يعارض المتهم في الحكم الجنائي لأمر ما.

عن عدم إمكان التجزئة في النقض

أما في الطعن بالنقض فإن هذا التضارب، وإن كان حدوثه أمرا متصورا أيضاً إذا ما قرر بالطعن بالنقض المدعى بالحق المدني وحده، إلا أن طعنه ينصرف بطبيعة الحال إلى الحكم الصادر في الدعوى المدنية وحدها. وعندئذ تفصل محكمة النقض في هذا الطعن بما لا يتعارض مع مصلحة الطاعن، حتى ولو أدى هذا الفصل إلى الحكم له بتعويض ما رغم صيرورة الحكم الجنائي بالبراءة نهائياً بعدم الطعن فيه من أحد من أطراف الدعوى الجنائية. ومثل ذلك يمكن أن يقال بالنسبة لطعن المسئول عن الحق المدني إذا طعن وحده في الحكم الصادر عليه بالتعويض، إذ أن طعنه ينصرف بطبيعة الحال إلى الحكم الصادر في الدعوى المدنية وحدها. كما يمكن أن يقال بالنسبة لطعن المتهم في الحكم الصادر في الدعوى المدنية، إذا طعن فيه وحده ولم يطعن في الحكم الجنائي رغم أنه في غير مصلحته، ولو أن هذا فرض غير متصور عملاً.

وإذا طعن المتهم في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية بأوجه تنصرف إلى الدعوى المدنية، فإن من سلطة المحكمة النقض أن تفيد من هذه الأوجه المسئول عن الحق المدني الطاعن معه ولو لم يستند إليها في طعنه. وكذلك الشأن إذا طعن المسئول عن الحق المدني بأوجه قد تنصرف إلى المتهم، والي موقفه من الحكم الصادر بإدانته في الدعوى الجنائية، فقد

يفيد منها، ولو لم يستند إليها في طعنه في هذا الحكم الأخير، وذلك إستناداً إلى الماد 42 من القرار بالقانون رقم 57 لسنة 1959، والتي استثنت من قاعدة التقيد بصفة الخصم الطاعن أن تكون الأوجه التي بنى عليها النقض " متصلة بغيره من المتهمين في الدعوى".

وتطبيقا لذلك قضى بأن نقض الحكم بالنسبة للمتهم يقتضي نقضه بالنسبة للمسئول عن الحقوق المدنية الطاعن معه في الحكم بسبب قيام مسئوليته عن التعويض على ثبوت الواقعة التي أدين فيها الطاعن الأول[1]. وبأن نقض الحكم بالنسبة للمسئول مدنيا لعدم بحث المحكمة علاقته بقائد السيارة المتهم، ولأن ما أوردته بشأن مسئوليته لا يؤدي إلى ما رتبته عليه، يقتضي نقضه بالنسبة إلى الطاعن الآخر (المتهم) لأن وحده واقعة القتل أساس مسئولية كل منهما[2].

---

(1) نقض 1951/5/28 أحكام النقض س 2 رقم 416 ص 1141.

(2) نقض 1948/2/9 مجموعة عاصم كتاب 3 رقم 50 ص 79 ، 1967/10/16 أحكام النقض س 18 رقم199 ص 983.

المبحث الرابع

تسبيب الحكم في المعارضة

في الدعوى المدنية وإستئنافها

أولاً : بالنسبة للمعارضة

بالنسبة للمعارضة في الحكم الغيابي الصادر في الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية، فإنها لا تقبل إلا من المتهم والمسئول عن الحق المدني دون غيرهما من الخصوم، إذ قد حرم منها القانون المدعى بهذا الحق بنص صريح (م399 إجراءات) . ولما كانت الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي تخضع لنفس القواعد التي تخضع لها الدعوى الجنائية (م266) فإننا نحيل القارئ في شأن تسبيب الحكم الصادر في المعارضة فيها إلى ما ورد في شأن هذه الدعوى الأخيرة في مؤلفنا عن " ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية" لأن ضوابط التسبيب مشتركة بين الدعويين[1].

ثانياً : بالنسبة للإستئناف

إذا كان الإستئناف غير جائز، لأن التعويض المطلوب لا يتجاوز مثلاً النصاب الانتهائي للقاضي الجزئي وجب بيان ذلك . أما القضاء بقبول الإستئناف شكلا فيتضمن القضاء بجوازه . وعند عدم الجواز لا محل للتعرض للشكل كما هي القاعدة .

---

(1) راجع ما ورد فيه في ص 669 ــ 682 من طبعة سنة 1977.

ثم ينبغي ان تتعرض المحكمة بالإشارة إلى قبول إستئناف الحكم الإبتدائي في الدعوى المدنية شكلا . وإذا كان هناك عيب في الشكل وجب بيانه، وإلا كان الحكم قاصرا معيبا . هذا مع ملاحظة أن ميعاد الإستئناف حتى بالنسبة للدعوى المدنية معتبر فقها وقضاء من النظام العام فعلى المحكمة أن تتعرض له ولو من تلقاء نفسها . وتقضي بعدم قبوله شكلا إذا كان بعد الميعاد، مبينة سبب ذلك.

وتسري هنا قاعدة امتداد مواعيد الطعن في الأحكام بسبب العذر القهري أسوة بمواعيد الطعن في الأحكام الجنائية، وفي نفس اطارها . ولذا فالطعن في الحكم الجنائي منوط بالخصوم أنفسهم، فإذا ما توافر للخصم عذر قهري فلا تجوز محاسبته بقاله إمكان توكيل غيره في رفع الطعن وإلا كان ذلك خطأ في تأويل القانون(1).

وإذا بحثت المحكمة العذر القهري المقدم منه وجب عليها أن تقبله إذا اقتنعت به أو أن ترفضه بأسباب منطقية سائغة، وإلا كان ذلك منها قصورا في التسبيب وإخلالا بحق الدفاع على نفس النحو الذي فصلناه فيما سبق في شأن التعرض للعذر القهري(2).

ولما كانت الأحكام الانتهائية هي وحدها التي يجوز الطعن فهيا أمام محكمة النقض فخلو الحكم الإبتدائي من البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الأحكام - بفرض صحته - لا يعيب الحكم الإستئنافي ما

---

(1) نقض 1970/11/16 أحكام النقض س 21 رقم 266 ص 1099.

(2) راجعما سبق في ص 691 - 698 ، 712-719.

دام قد تدارك اغفال هذه البيانات واستوفاها وأنشأ لقضائه أسبابا جديدة[1].

ويراعى أنه لا يجوز إستئناف الحكم الجزئي الصادر في الدعوى المدنية إلا إذا كانت طلبات المدعى تتجاوز النصب الانتهائي للقاضي الجزئي . وبعد استنفاد طريق الإستئناف يمكن اللجوء إلى طريق الطعن بالنقض . أما الأحكام الانتهائية الصادرة من محاكم الجنايات في موضوع الدعاوي المدنية . وهي لا تقبل بطبيعتها الإستئناف . فيجوز الطعن فيها بالنقض دون التقيد بنصاب معين.

وفي هذا الشأن استندت محكمة النقض إلى نص المادة 30 من القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض . والمادة 33 منه " ومؤدي هذه النصوص أنه لا يقبل تقييد حق المدعى المدني في الطعن بالنقض بأي قيد أو تخصيص عموم النص بغير مخصص[2]".

عند التأييد أو الإلغاء

وعند تأييد الحكم الإبتدائي في موضوع الدعوى المدنية سواء بالنسبة لمبدأ التعويض أم لمقداره فلا تلزم أية أسباب جديدة ،وإنما تكفي هنا الإحالة إلى أسباب الحكم الإبتدائي ما دامت صحيحة كافية كما هي الحال بالنسبة لتأييد الحكم الإبتدائي في الدعوى الجنائية لأسبابه ولذا قضى مثلاً بأنه لا يقبل من المتهم طلب نقض حكم إستئنافي فيما يختص بالتعويض بناء على خلو الحكم من الأسباب بالنسبة للتعويض، إذا

---

(1) نقض 1959/12/29 أحكام النقض س 10 رقم 220 ص 1072.

(2) نقض 1973/4/2 أحكام النقض س 24 رقم 110 ص 530.

جاء هذا الحكم مؤيدا للحكم الإبتدائي المشتمل على الأسباب الكافية لبيان الضرر الحاصل للمدعى المدني[1].

وإذا ألغى الحكم الإستئنافي الإبتدائي الصادر بالعقوبة وبالتعويض للمدعى المدني، وقضى ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية كان عليه عندئذ أن يبين فضلاً عن أسباب الغاء الإدانة، أسباب رفض الدعوى المدنية[2]. إذ من الجائز، كما أشرنا في مناسبة سابقة، أن يعد الفعل الذي حوكم عنه المتهم فعلاً خاطئا ضارا مما يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر طبق للمادة 163 مدني. وكذلك الشأن أيضاً إذا قضى الحكم الإستئنافي بإلغاء الحكم الإبتدائي فيما يختص بالعقوبة وبراءة المتهم، وقضى مع ذلك بتأييده فيما يختص بالتعويض المحكوم به عليه للمدعى المدني، وجب عليه أن يبين سب هذا القضاء في شطريه وإلا كان قاصرا بما يعيبه. إذ من الجائز أن يكون إلغاء الحكم بالإدانة في الدعوى الجنائية لعدم ثبوت الواقعة أصلاً، وعندئذ كان يتعذر الحكم بتأييد الحكم الإبتدائي فيما يتعلق بالتعويض المحكوم به في الدعوى المدنية[3].

عند تعديل التعويض

وعند الحكم في الإستئناف بتعديل مبلغ التعويض المحكوم به إبتدائيا فإنه تلزم الإشارة إلى تعديله ولذا فقد حكم بأنه إذا تبين من الاطلاع على الحكم الإبتدائي أنه قضى بالعقوبة على المتهم وبإلزامه

---

(1) نقض 1901/5/25 المجموعة الرسمية س 3 ص 32.

(2) نقض 1899/5/13 القضاء س 6 رقم 273.

(3) راجع نقض 1905/6/10 المجموعة الرسمية س 7 ص 9.

والطاعن بوصف كونه مسئولا عن الحقوق المدنية بأن يؤديا متضامنين للمدعيه بالحقوق المدنية مبلغ ألف جنيه والمصروفات المدنية المناسبة . ثم قال الحكم الإستئناف المطعون فيه " أن الحكم المستأنف في محله للأسباب الواردة به والتي تأخذ المحكمة بها فيتعين تأييده ". غي انه قضى بعدئذ في منطوقة في الدعوى المدنية " بتعديل الحكم المستأنف وبالزام المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية متضامنين بأن يدفعا للمدعية بالحقوق المدنية مبلغ ثلاثة آلاف جنيه مع المصروفات المدنية المناسبة عن الدرجتين "،فإنه يكون قد جاء منطوق الحكم مناقضا لأسبابه التي بنى عليها مما يعيبه ويستوجب نقضه[1].

أما تعديل قيمة التعويض المحكوم به إبتدائيا فهو أمر موضوعي بحت في حد ذاته كالشأن في تقديره من مبدأ الأمر بطبيعة الحال . ولذا فقد حكم بأن المحكمة الإستئنافية غير ملزمة ببيان عناصره أو علة تخفيضه[2]. كما حكم بأنه ما دام الحكم الإستئنافي قد أورد الإعتبارات التي من أجلها خفض التعويض المحكوم به من محكمة الدرجة الأولى،وكان من شأن ما أورده أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها ،فإن المجادلة في ذلك لا تكون مقبولة[3].

. وإذا قدرت محكمة أول درجة التعويض وأدخلت ما أصاب سيارة المدعي المدني من تلف ضمن عناصر التعويض،ثم استبعد المدعي المدني

---

(1) نقض 1952/10/6 أحكام النقض س 4 رقم 4 ص 7.

(2) نقض 1954/5/10 الآنف الاشارة إليه .

(3) نقض 7/1/ 1950 أحكام النقض س 2 رقم 57 ص 143.

أمام محكمة ثاني درجة عما أصاب سيارته ثم تلف، فلهذه المحكمة الأخيرة أن تنشئ لنفسها أسبابا جديدة وتقدر التعويض مقابل ما فات المدعى منن كسب فترة مرضه، وما أصابه من آلام مادية وأدبية وما تكبده من مصاريف العلاج، وتعدل مبلغ التعويض تبعا لذلك بعد تبيانها أركان المسئولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، فلا مخالفة للقانون في ذلك[1].

ما تراقبه محكمة النقض في شأن تقدير التعويض

محكمة النقض لا تتدخل في تقدير مبلغ التعويض كما هو معلوم لأنه محض أمر موضوعي، فلا يلزم أن يبين حكم الموضوع عناصر التقدير ولا أسسه[2]. وله أن يخفض من مقدار التعويض المطلوب سواء أكان نهائياً أم مؤقتا دون أن يورد ما يبرر هذا التخفيض[3]. وللمحكمة الإستئنافية تخفيض مبلغ التعويض المحكوم به إبتدائيا دون أن تورد علة هذا التخفيض[4]. كما قضى بأن تعديل قيمة التعويض من المحكمة الإستئنافية بالزيادة أو النقص إنما هو أمر يدخل في سلطة محكمة

(1) نقض 1967/11/27 أحكام النقض س 18 رقم 248 ص 1179.

(2) راجع نقض 1942/11/10 القواعد القانونية جـ 7 رقم 410 النقض س 3 رقم 40 ص 97 وقواعد محكمة النقض جـ 2 ص 633 رقم 224 و ص 634 رقم 225 ، 326 ، ص 635 رقم 234.

(3) نقض 1954/4/20 أحكام النقض س 5 رقم 183 ص 542.

(4) نقض 1954/5/10 أحكام النقض س 5 رقم 205 ص 604.

الموضوع التقديرية، فلا تجوز المناقشة فيه أمام محكمة النقض[1]. فليس لهذه الأخيرة من ثم أن تتدخل بالتالي في تقدير التعويض إلا في حالتين :

الأولى : أن تكون محكمة الموضوع قد أقحمت ما لا شأن له بالتعويض بمقتضى القانون وأدخلته في الحساب عند التقدير، مثل جسامة الخطأ أو يسار المسئول عنه . فعندئذ يكون لها " أن تعمل على تصحيحه فتستبعد من التعويض المقضي به ما ترى أن محكمة الموضوع قد أدخلته في تقديره على ذلك الأساس الخاطئ[2]"، لأن ذلك يكون من محكمة الموضوع مخالفة للقانون، أو خطأ في تطبيقه أو تأويله بحسب الأحوال، مما تملك محكمة النقض تصحيحه.

الثانية : أن يكون تقدير التعويض غير محتاج إلى عناصر يجب أن تمحصها محكمة الموضوع وتفرغ منها، فعندئذ يكون لمحكمة النقض حق التقدير إذا رفضته محكمة الموضوع لغير ما سبب صحيح في القانون، وقد حكم بذلك بالنسبة للمطالبة بقرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت عن إساءة إستعمال علامة تجارية[3]

وهذا لا ينفي أن محكمة النقض تراقب محكمة الموضوع في هذا الشأن في نطاق القواعد العامة التي تراقب فيها كل الأمور الموضوعية . بمعنى أن ينبغي أن يجئ حكم الموضوع في شأن الدعوى المدنية متضمناً

---

(1) نقض 1954/6/28 أحكام النقض س 5 رقم 266 ص 826 و 1959/6/29 س10 رقم 155 ص 701.

(2) نقض 1948/12/20 القواعد القانونية جـ 7 رقم 727 ص 680 .

(3) نقض 1949/12/12 أحكام النقض س 1 رقم 49 ص 144.

البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الأحكام بوجه عام، وإلا كان باطلاً متعينا نقضه . ما ينبغي أن يجئ خاليا من شوائب التسبيب المختلفة، فينبغي أن يكون التسبيب بأدلة لها مأخذ صحيح من الأوراق، ووليدة إجراءات صحيحة، وأن يذكر الحكم مؤداها، وأن تصلح لأن تكون للوقائع المختلفة عناصر إثبات أو نفي سائغة، وألا يقع في بيانها غموض ولا إبهام، وألا يقع فيه تضارب ولا تناقض(1).

والمحكمة الجنائية مطالبة فيما يتعلق بالدعوى المدنية أيضاً بالرد على كل دفاع موضوعي هام أو طلب تحقيق معين قد يصدر سوء من المدعى بالحق المدني أم المسئول عنه، أم من المتهم نفسه فيما يتعلق بموقفه من هذه الدعوى . وكذلك الشأن بالنسبة إلى كل دفع جوهري مستند إلى القانون الموضوعي، وهو هنا القانون المدني، أو إلى القانون الإجرائي، وهو هنا قانون الإجراءات الجنائية، لأن الدعوى المدنية تخضع أمام القضاء الجنائي لهذا القانون الأخير، إلا فيما استثنى بنصوص صريح أو طبقاً لبعض الحلول القضائية.

والقاعدة في هذا الشأن هي أن كل ما يترتب عليه امكان القول بقيام الحق المدني أو نفيه عن المتهم أو عن المسئول عن الحق المدني يكون الدفع به جوهرياً ومتطلبا بالتالي ردا صحيحاً سائغا في أسباب حكم الموضوع، بشرط أن يثار قبل إقفال باب المرافعة، وأمام محكمة الموضوع سواء أكانت محكمة الدرجة الأولى أم الثانية . أم إغفال الرد كلية فيعد

(1) راجع مؤلفنا في " ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية" طبعة 2 سنة 1977 ص 461 - 566.

قصورا في تسبيب الحكم بما يعيبه، وكذلك الرد غير الكافي أو غير السائغ . إذ أنه لا محل للتفرقة في المعاملة بين مركز الدعوى المدنية وهي تخضع أمام القضاء الجنائي للإجراءات الجنائية ومركز الدعوى الجنائية . أو بين حق المتهم في الدفاع عن موقفه من الدعويين الجنائية أو المدنية، وحق المدعى المدني أو المسئول عن هذا الحق.

عل أنه وإن كانت ضوابط إبداء الدفوع الجوهرية وأوجه الدفاع الموضوعية الهامة مشتركة بين الدعويين الجنائية والمدنية(1)، إلا أنه لا ينبغي إغفال أن القواعد التي تحكم موضوع الدعوى المدنية . بل وإجراءاتها ـ ليست من النظام العام بحسب الأصل لأنها تمس صوالح فردية ومالية بحت على العكس من الدعوى الجنائية التي تحكم قواعد من النظام العام بحسب الأصل فيما يتعلق بموضوعها وإجراءاتها معا.

لذا فإنه إذا أثير دفاع ما في موضوع الدعوى المدنية من صاحب الشأن وطبقا للأوضاع المطلوبة ، وكان جوهرياً وجب على المحكمة التعرض له في حكمها، وإلا كان قاصرا معيبا فيما يتعلق بموضوع هذه الدعوى . أما إذا لم يثر دفاع ما بشأنها تعذر على المحكمة التعرض له في حكمها مهما بدا جوهرياً . فانقضاء الدعوى المدنية بوجه عام ليس من النظام العام، فلا تملك المحكمة التعرض له في حكمها مهما بدا جوهرياً . فانقضاء الدعوى المدنية بوجه عام ليس من النظام العام، فلا تملك المحكمة التعرض له من تلقاء نفسها بحسب الأصل، حين أن انقضاء الدعوى الجنائية من

(1) راجع ما سبق في باب حق الدفاع أمام القضاء الجنـائي ص 554-561 ، 642-695.

النظام العام فلمحكمة الموضوع أن تتعرض له من تلقاء نفسها، بل عليها ذلك متى كان سند الانقضاء ظاهرا من الوقائع التي حققتها، حتى ولو كان المتهم وهو صاحب الشأن الأول في هذا الانقضاء لم يفطن إليه فسكت عن إبدائه.

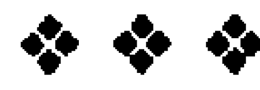
وأسباب الحكم بالإدانة في الدعوى الجنائية يصح أن تعتبره في أحوال كثيرة أسبابا ضمنية للحكم بالتعويض في الدعوى المدنية قبل المتهم . كما أن أسباب الحكم بالبراءة في الأولى لعدم ثبوت الواقعة في حق المتهم يصح أن تعتبر أسبابا ضمنية لرفض التعويض المدني، بغير ما حاجة في كثير من الأحوال لوضع أسباب أخرى صريحة في شأن الدعوى المدنية .

على أن الأسباب الضمنية لا تعد كافية إلا في نطاق محدود، لأنها إستثناء من قاعدة وجوب إيراد أسباب صريحة لكل ما فصل فيه الحكم، فلا محل للتوسع في هذا الإستثناء . وينبغي على أية حال أن تكون أسباب الحكم المدني متضمنة حقيقية الرد على ما أن ينبغي الرد عليه من أوجه الدفاع المختلفة والدفوع القانونية الجوهرية، متى توافرت شرائط إبداء هذه أو تلك، وفي الجملة كل ما ان يلزم إيراده من بيانات لا تستقيم بغيرها الأحكام .

ومثل ذلك يمكن أن يقال عن بعض بيانات الدعوى المدنية التي يلزم إيرادها صراحة، والتي لا يغني فيها البيان الضمني . فمثلا يلزم دائماً فيما يتعلق بالدعوى المدنية بيان اسم المدعي فيها، وعلاقته بالمجني عليه، وصفته

في المطالبة بالتعويض، وإلا كان إغفال ذلك في الحكم مما يعيبه ويستوجب نقضه[1].

كما أنه إذا كان الحكم بالتعويض للمدعى المدني لم يبين صفة المدعي، ولا علاقته بالمجني عليه، ولا بالضرر الذي أصابه من الجريمة، لا في الحكم ولا في محضر الجلسة، كان باطلاً[2]. لكن لا يصح الطعن في الحكم بمقولة أنه قضى بتعويض للمدعى المدني - المبينة صفته بالحكم - من غير بيان أي سبب له ولا إيضاح من يستحقه من ورثة القتيل، إذ أن المفهوم بالضرورة هو أن التعويض إنما هو عن وفاة القتيل، وأنه إنما قضى به للمدعى المدني وحده وبصفته المبينة في الحكم[3].



وإذا كانت الدعوى بالتعويض قد أقيمت على المسئول عن الحق المدني بجانب المتهم، فإنه يجب بيان أساس مسئوليته في الحكم، وهل هو مسئول عن خطأ تابعه أو عن خطئه الشخصي وإلا كان قاصرا[4]. وإذا كان المدعي عليه بوصفه مسئولا عن الحق المدني قد تمسك بإنتفاء مسئوليته عن التعويض، لأنه لا تربطه بالمتهم صلة المخدوم بالخادم فساءلته

---

(1) نقض 1954/12/21 أحكام النقض س 6 رقم 108 ص 328.

(2) نقض 1929/1/3 القواعد القانونية جـ 1 رقم 93 ص 109.

(3) نقض 1932/1/7 القواعد القانونية جـ 3 رقم 4 ص 3.

(4) نقض 1954/6/22 أحكام النقض س 5 رقم 260 ص 804.

المحكمة على أساس قيام هذه الصلة دون إيراد الدليل عليها كان ذلك قصورا يعيب الحكم[1].

وإذا كان المسئول عن الحقوق المدنية لم يتمسك أمام المحكمة بأن المتهم والمجني عليه كلاهما وقع منه خطأ كان له دخل في الوفاة، حتى كان يتعين على المحكمة توزيع المسئولية بينهما بنسبة ما وقع من كل منهما، بل اقتصر على القول بأن المجني عليه هو الذي أخطأ وتسبب بخطئه في وقوع الحادث، فإن المحكمة لا تكون ملزمة بأن تتحدث صراحة عن تقسيم المسئولية . فإذا هي قضت على المتهم وعلى المسئول عن الحقوق المدنية بمبلغ التعويض، فذلك مفاده أنها رأت من جانبها أن المبلغ الذي قدرته هو الذي يناسب الضرر الذي وقع من المتهم[2].

ذلك أن التعويض المدني يكون دائماً على قدر الضرر الذي لحق المضرور من الجريمة لا على قدر الخطأ الذي صدر من الجاني . على أن خطأ المجني عليه قد يؤثر في مقدار التعويض. تطبيقاً للقاعدة المدنية في المقاصة بين الأخطاء . بشرط أن يدفع بالمقاصة فعلاً أمام المحكمة لأنها ليست من النظام العام.

---

(1) نقض 1953/4/20 أحكام النقض س 4 رقم 261 ص 722.

(2) نقض 1945/12/3 القواعد القانونية جـ 7 رقم 22 ص 17.

المحتويات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
- تجنيح الدعوى غير الواقعة	253
- إعتبارات أخرى غير الإختصاص	256
الفرع الثاني : أثر عذر الاستفزاز (م237ع) في تنوع الواقعة......	258
- الاستفزاز عذر خاص	258
- موقف الفقه من ناحية التكييف	258
- موقف محكمة النقض	262
- نتائج كل من الرأيين	270
الفرع الثالث : أثر عذر تجاوز حق الدفاع الشريعي في نوع الواقعة	273
- رأي محكمة النقض	278
- متابعة لرأي محكمة النقض	285
- إقتراح بتعديل النص	291
- ما لا يتصل بنوع الواقعة من ضوابط الدفع بعذر المادة 251	292
المبحث الثاني : التكييف عند التشديد	295
- عن أحوال التشديد	295
- أثر ظرف العود	297
- خطة محكمة النقض	298

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

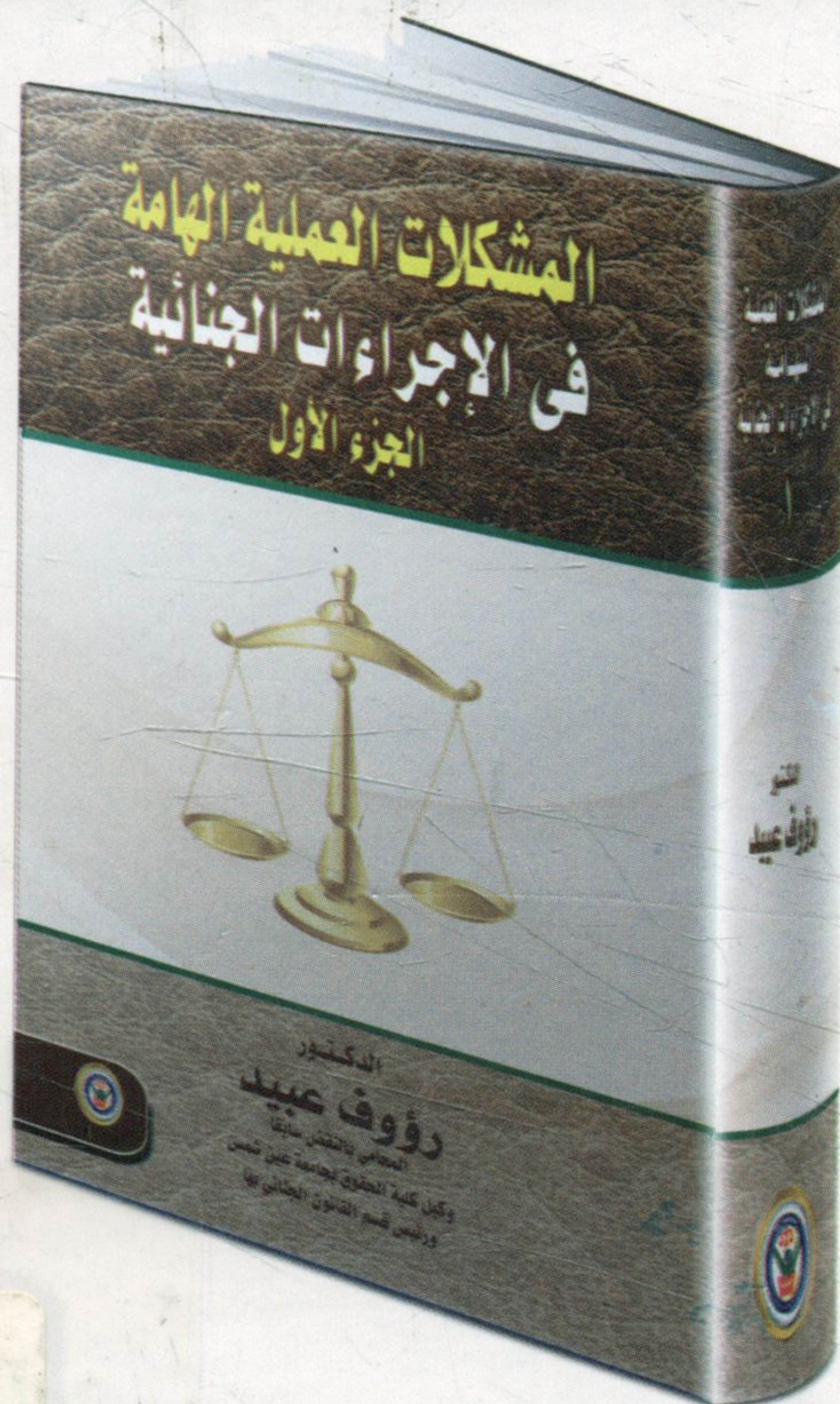
الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول : حق المدعى بالحق المدني في الطعن	1172
المطلب الثاني: حق المتهم في الطعن	1178
المطلب الثالث: حق المسئول عن الحق المدني في الطعن	1181
أ . الطعن في الحكم في الدعوى المدنية	1181
ب ـ الطعن في الحكم في الدعوى الجنائية	1186
المبحث الثاني : مواعيد الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية	1190
– عن ميعاد المعارضة	1190
– عن ميعاد الإستئناف	1192
– عن ميعاد الطعن بالنقض	1196
المبحث الثالث : إطار الطعن في الحكم المدني	1199
– عن عدم الإساءة إلى مركز الطاعن الوحيد	1199
– عن التعارض بين الحكم الجزائي والإستئنافي	1200
– عن عدم إمكان التجزئة في النقض	1202
المبحث الرابع: تسبيب الحكم في المعارضة في الدعوى المدنية وإستئنافها	1204
أولاً : بالنسبة للمعارضة	1204

رقم الإيـــداع : 2014/13520
الترقيم الدولى : 2-071-753-977-978

الناشر
مكتبة الوفاء القانونية
موبايل: 01003738822 – الإسكندرية






الناشر
مكتبة الوفاء القانونية
٠٠٢٠١٠٠٢٧٣٨٨٢٢
تليفاكس
٠٠٢٠٣/٥٤٠٤٤٨٠
الاسكندرية


ISBN: 977-753-071-2
9 789777 530712